الجامعة الإسلامية في لبنان

كليـــــــة الحقـــوق

نظام البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$) كأحد أوجه خصخصة المرافق العامة

رسالة أعدَّت لنيل شهادة الماستر في القانون العام

إعداد الطالب

حسن لفتة حربي

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور صلاح هادي صالح الفتلاوي	رئيساً
الدكتور أمين صليبا	عضواً
الدكتور غادي مقلد	عضواً

خلدة

٢٠١٥/٢٠١٤

إنَّ كليَّة الحقوق في الجامعة الإسلاميّة في لبنان، غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة، وهي تُعبِّر عن رأي كاتبها فقط.

الآية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا أَوْفُوا بِٱلْعُقُودِ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة، الآية (١)

الإهداء

إلى من كافح ليسعدني...... والدي الحبيب

إلى نبع الحنان..... والدتي الحبيبة

إلى العيون البريئة التي تنظر إلي بالحب

أختي الغالية وإخوتي الأعزاء

إلى أمي الثانية ....عمتي العزيزة

إلى... زوجتي ورفيقة حياتي التي تحملت الكثير من الأعباء فأخلصت وتفانت لإنجاز مهمتي العلمية

إلى... أولادي وفلذات كبدي (تبارك ومحمد ويحيى وقنوت)

حباً واعتزازاً

شكر وتقدير

في هذا المكان من أمكنة تقدير رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، وفي هذه اللحظة من الزمن بعينها، نتناول يراعاً يسيل دراره ليخلد مواقف أناس كانوا مثالاً للعطاء والتضحية، ونبدأ بتسطير كلمات شكر، ونترجم أحاسيس بالعرفان والامتنان تجاه مَن كان له الفضل الكبير في إبصار هذا المجهود الإنساني النور، ومع أنَّها تبقى كلمات قد لا تجد لها مكاناً في موازاة ما قدَّموه لنا من خدمات جليلة جاءت على سبيل الواجب أحياناً، وأكثر من الواجب أحايين، فلا يسعني وأنا في هذا المقام، إلاَّ أنْ أقف مقدراً، إزاء هؤلاء لقدرتهم على العطاء مرة، ولأنَّ جهودهم قد أثمرت مرة ثانية. فشكراً وألف شكر إلى أستاذي الجليل الدكتور صلاح هادي صالح الفتلاوي لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي، وهو في لجة من العمل الإداري والانشغال المستمر، ليجود بكلِّ ما يستطيع من المراجعة والمتابعة والنصح والإرشاد، من أجل أنْ يصل هذا العمل إلى المستوى المطلوب، بل وتفانى في سبيل أنْ يجعل منا أناساً أشداء قادرين على تخطي أزماتنا وتحقيق أحلامنا، فكانِ نِعْم المشرف الدؤوب والأخ العطوف. فبارك الله فيه، وسدَّد خطاه، وأحاطه بحفظه ورعايته، ليبقى ذخراً للعلم وطالبيه. ونغتنم هذه الفرصة لنسجل أسمى آيات الشكر والاعتزاز بأساتذتي الأجلاء ممَّن تتلمذت على يديهم، ونهلت من فيض علمهم، فكانت لحظات سحرية مباركة هي لحظات وأزكاها لقائي بهم، بدءاً من الدكتور عباس نصر الله، والدكتور وليد حيدر جابر. فأطال الله بعمرهم وحفظهم من كلّ شر وسوء. كما أود التعبير عن عظيم امتناني للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الدكتور أمين صليبا، والدكتور غادي مقلد، لتفضلهم بقبول المناقشة ولما سيجودون به من نصائح وإرشادات تغني الرسالة وتعلي من شأنها. ولا يفوتني في هذا المقام إلاَّ أنْ أتقدم بشكري العميق إلى كلية الحقوق في الجامعة الإسلامية في لبنان، متمثّلة برئيسها الأستاذ الدكتور حسن الشلبي، وإلى عميد كلية الحقوق الأستاذ الدكتور رامز عمار، والدكتور محمد فرحات، والدكتور زامل شياع محمد مدير عام صحة ميسان، لما أبدوه من مساعدة طيبة وتعاون محمود في تسهيل مهمتي. ولا بدَّ من شكر أخير لكنه عميق ومؤثر، إلى الملحق الثقافي في السفارة العراقية في بيروت الدكتورة أحلام شهيد علي، لما أبدته من مساعدة طيبة، وتعاون مُثمر في إنجاز مهمتي؛ كما أتقدم بالشكر إلى من كانوا ما وراء الستائر الذين كان لهم الفضل الأوَّل في وجودي واجتهادي، فقد لا أستطيع ذكرهم جميعهم، ولكن قلبي يتسع لهم جميعاً، فلهم مني كلّ الحب والتقدير.

المقدمة

تبنَّى العالم منذ القِدم العديد من الأفكار التي نادت بالتحول إلى القطاع الخاص، وإبراز أهميته في تحقيق التنمية لكلِّ المجتمعات الإنسانية؛ وفي البدء، نذكر الأحداث التي مرت بها برامج التحول للقطاع الخاص، إذ في بداية بروز فكرة (الخصخصة) اعتبر الفكر الإسلامي من أوائل الأفكار التي نادت بضرورة القطاع الخاص بالإنتاج(١)، وقد ظهرت أوج هذه الفكرة (أي الخصخصة) في العهد الأموي، إذ كثيراً ما تدخل القطاع الخاص وأهمية للقيام بتنفيذ بعض الأشغال العامة، وسبب ذلك يعود إلى ارتفاع كلف التنفيذ، أو الافتقار إلى الخبرات الإدارية التي تسمو على العمل الحكومي(٢). وقد كان العالم الإسلامي عبد الرحمن ابن خلدون من العلماء السبَّاقين الذي تحدَّث عن الأهمية التي يتمتع بها القطاع الخاص بالإنتاج قبل أكثر من ستمائة عام (١٣٧٧) حين تبنى في مقدَّمته المشهورة وفي الفصل الأربعين، مبدأ الخصخصة عندما قال: "التجارة من السلطان مضرة بالربا ومفسدة بالجباية"(٣). وقد أدَّى ذلك عبر التاريخ الاقتصادي، إلى بروز العديد من عمليات التحوُّل من القطاع العام إلى القطاع الخاص في كثير من المناطق المتفرقة وفي أزمان مختلفة، كان نتيجة مترتبة على عجز القطاع العام، وإخفاقه في تحقيق الأهداف المرجوة منه؛ وعلى الرغم من ذلك، فإنَّ الخصخصة بقيت في نطاق ضيق ومحدود(٤) ويعزو سبب ذلك إلى التخوف السائد آنذاك من التحول نحو القطاع الخاص. وبناءً عليه، فإنَّ العالم ابن خلدون يمكن اعتبار مقدَّمته الحجر الأساس الذي مهَّد إلى اعتماد نمط الإنتاج الخاص، وأهمية إشراكه في عملية التنمية الاقتصادية(٥)، وبعده يُعدّ العالم الاقتصادي الشهير "آدم سمث" من أبرز مَن نادى بالاعتماد على قوى السوق والمبادرات الشخصية في كتابة (ثروة الأمم) في عام ١٧٧٦ الميلادي، حين تبنَّت أفكاره تحقيق الكفاية الاقتصادية على مستوى الاقتصاد الكلي والجزئي، والتي تُعتبر جزءاً مهماً من الجوانب المرتبطة بشكل مباشر بسياسة الخصخصة(٦)، وقد سبقت العديد من التطورات في اقتصاديات الدول حين مثلت سياسة الخصخصة السمة البارزة فيها، وتمّثل ذلك في التجربة الأمريكية التي تُعتبر من

---

(١) باسمة علي إحسان داود، الخصخصة، اتجاهات التحول إلى القطاع الخاص، تجارب عالمية مختارة مع الإشارة إلى العراق، مطبعة الزمان، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص١٢.

(٢) الدكتور محمد عبد الله الظاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص١٥١.

(٣) المرجع نفسه، هامش ص١٥١.

(٤) المرجع نفسه، ص١٥١.

(٥) زيد منير عبوي، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص١٢. ينظر المحامي حبش محمد حبش، الخصخصة وأثرها على حقوق العاملين في القطاع العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص٢٦.

(٦) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٢؛ كذلك: زيد منير عبوي، مرجع سابق، ص١٢.

التجارب الأولى في تبنِّي سياسة الخصخصة، والتي تعني قيام شركة خاصة بخدمة عامة تضطلع بها مؤسسة حكومية نلخصها في قيام بلدية نيويورك بالسماح لشركة خاصة بالقيام بأعمال التنظيف لشوارع المدينة وكان ذلك عام ١٦٧٦م[١]. لقد ازداد دور الحكومات في ممارسة النشاط الاقتصادي في البلدان الصناعية منذ أواخر الحرب العالمية الثانية، وعلى الرغم من تلك الإنجازات المتحقّقة، إلاَّ أنَّ إسهامات القطاع العام كانت دون المستوى المتوقع، وهو الأمر الذي دفع بالعديد من البلدان المتقدِّمة والنامية على حد سواء، إلى إعادة النظر في دور الدولة في الحياة الاقتصادية[٢].

وقد حدثت تحولات مهمة في المواقف السياسية للدول صّبت جميعها في تقليص دور الدولة في الاقتصاد والاهتمام بتصحيح هيكل المؤسسات العامة، وقد بلغ أوجها عند انفجار مشكلة المديونية العالمية (*International Debtcrisis*) حين وضع البنك وصندوق النقد الدوليين برامج عديدة للنهوض باقتصاديات الدول النامية، وكانت من ضمن هذه البرامج خصخصة القطاع العام، التي تبنتها الدول الغربية في السنوات الأخيرة لرفع الكفاءة الاقتصادية، وتحقيق مستوى مناسب من النمو الاقتصادي والحد من الأعباء المالية التي تتحملها ميزانيات تلك الدول[٣]، وتُعدُّ عملية الخصخصة في المملكة المتحدة من أكبر العمليات التي أدَّت إلى تحول جذري في الاقتصاد البريطاني بعد الحرب العالمية الثانية، حين مرَّ الوضع الاقتصادي بمراحل عديدة في تاريخ المملكة، تمَّ فيها تحويل القطاع العام إلى القطاع الخاص؛ ففي الأعوام (١٩٥١ – ١٩٥٥)، قام حزب المحافظين بإعادة مجموعة من الصناعات المؤمَّمة إلى القطاع الخاص مرة أخرى، بعد ذلك قام حزب العمال بإعادة تأميمها في العام ١٩٦٤، وما أنْ عاد المحافظون إلى الحكم، حتى قاموا ببرامج خصخصة مكثفة[٤]. إلاَّ أنَّه في بداية القرن العشرين، أصبح لمفهوم الخصخصة صدى واسع وكبير خصوصاً في بريطانيا، وتجلى ذلك عند تسلُّم "مارجريت تاتشر" سلطة الحكم للفترة من (١٩٧٩ – ١٩٨٢)، والتزامها بتحويل المشروعات المملوكة من الدولة إلى القطاع

---

(١) الدكتور سالم محمد عبود، الخصخصة نظام أم أسلوب؟ دراسة موضوعية لتجارب عالمية وعربية مع الإشارة إلى العراق، دار الدكتور للعلوم، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٢٨.

(٢) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة – المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية،، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، ٢٠٠٩، ص١٠٢.

(٣) الدكتور رفعت عبد الحليم الناعوري وهند عبد الرحمن جولو، خصخصة المؤسسة العامة القطرية للاتصالات السلكية واللاسلكية (كيوتل) والآثار المترتبة عليها، بحث منشور في مجلة الإدارة العامة، المجلد ٣٧، العدد ٤، فبراير ١٩٩٨، ص٧١٧.

(٤) لقد استمر الصراع بين تأميم المؤسسات العامة وبين تحويلها إلى القطاع الخاص مترافقاً مع الصراع بين حزب المحافظين وبين حزب العمال إذ تعتبر مسألة الملكية العامة من القضايا المحورية في الصراع بينهما مما دعا إلى إطلاق تسمية لعبة البينغ بونغ على هذه العملية بين العمال والمحافظين؛ ينظر: رئيف الخوري، عقود ألبي أوتي وعقود الخصخصة في القانون المقارن، منشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٢، ص١٦٠.

الخاص وبالتحديد تحويلها إلى أسهم[١]، حين بدأت الخصخصة في القطاعات الصناعية والتجارية والمالية، لتطال في ما بعد قطاعات البنية التحتية والخدمات المحلية، وامتدت لتشمل في الوقت الحاضر مجالات الصحة والتعليم[٢]؛ ولكون الدول الكبرى نجحت في تطبيقها، إلّا أنَّ الدول النامية كانت بحاجة ماسة إلى مساعدات من قِبَل المؤسسات الاقتصادية الدولية كصندوق النقد الدولي (*I.M.F*)، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير (*I.B*)، اللذين أدّيا دوراً مهماً في تقديم سياسة الخصخصة لتلك الدول كإحدى أهم سياسات الإصلاح الاقتصادي الأكثر ملاءمة لها[٣]. وبالفعل، فقد اندفعت العديد من الدول في موجات متلاحقة للانخراط في تطبيق هذه السياسة الجديدة، حتى في الدول التي كانت تعتنق نظاماً كثيراً ما يتسم بالصرامة في الأوامر (*Command System*)[٤]، وقد اكتسبت عقود البناء والتشغيل والتحويل في إنشاء المرافق العامة المموَّلة من القطاع الخاص واستثمارها، أهمية متزايدة كأحد أوجه الخصخصة لما حققته هذة العقود من أرباح هائلة، شكّلت ركيزة من ركائز النظام الاقتصادي الدولي، ما تطلّب وضع الحدود للأُطر القانونية التي تحكمها لتوفير المناخ الاستثماري الملائم، والذي يتطلّب توفير ضمانات كافية لاستقطاب الاستثمارات المطلوبة وتهيئة بيئة مناسبة للعمل، وكذا الحال على الصعيد الداخلي، إذ إنَّ أهمية هذه المشاريع عظيمة لدول مثل العراق ولبنان المنهكة اقتصادياً ولحاجة هذه الدول إلى العديد من المرافق والمشاريع العامة التي تستدعي منها الاستعانة بالقطاع الخاص في إقامة هذه المرافق بعقود البناء والتشغيل والتحويل نظراً إلى ما تتطلبه من مبالغ مالية ضخمة وخبرات عالية وطول عمرها الافتراضي[٥]. بناءً عليه، أصبح إنشاء المرافق والمشاريع العامة بعقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) من قِبَل القطاع الخاص من أهم الظواهر القانونية التي تحتاج إلى دراسة معمَّقة تجمع شتات قواعدها، وتضعها في إطار قانوني متكامل، فكلّما كانت هذه المرافق أو المشاريع العامة متناسقة وفي إطار ناضج استثمارياً، أو وفق خريطة استثمارية متكاملة أصبحت محقّقة لأرباح عالية ومردود اقتصادي

---

(١) الدكتور سامي سلهب، الخصخصة في لبنان بين القانون والواقع، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد التاسع، تموز يوليو، ٢٠٠٢، ص١٦.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة –الامتياز– الشركات المختلطة (*B.O.T*) تفويض المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٢٥٩.

(٣) الدكتور المرسي السيد حجازي، الخصخصة إعادة ترتيب دور الدولة ودور القطاع الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، من دون سنة طبع، ص٩.

(٤) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، تقييم برامج الخصخصة في منطقة الأسكوا، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٩، ص٤.

(٥) د.حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، ٢٠٠١، ص٤٤.

كبير نظراً إلى الإمكانات الهائلة التي توفرها هذه المشاريع أو المرافق العامة(١)، مع العلم إنَّه قد برزت دراسة حديثه للبنك الدولي تشير إلى أنَّ منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا ستحتاج إلى إنفاق (١٠٦) مليارات دولار سنوياً على إنشاء المشاريع والمرافق العامة منذ الآن ولغاية عام ٢٠٢٠، وهو ما يشكل (٩,٦) من إجمالي الناتج المحلي للمنطقة، ما دفع بالبنك الدولي إلى القيام بدور رئيس في إطلاق برامج للتمويل العربي للمرافق العامة، ولم يكتف بذلك، بل عمل مع العديد من الحكومات على تحسين أُطرها المؤسسية للشراكة بين القطاع العام والخاص، وخير مثال على ذلك، تمويل مشاريع الطاقة المتجدّدة في كلّ من مصر والمغرب، ووضع دراسة لدعم مرفق تحلية المياه في فلسطين، إضافة إلى العديد من الدول الأخرى(٢).

وبناءً على ما تقدَّم، تتركزّ إشكالية هذه الرسالة، حول القصور وضعف الغطاء القانوني الحاكم لعقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) كأحد أوجه خصخصة المرافق العامة في بعض الدول العربية بشكل عام، وفي لبنان والعراق بشكل خاص، كونه حديث العهد بهذه التجربة، إذ يُثار التساؤل عن كيفية المعرفة والدراسة للاطار القانوني الذي يحكم عقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) ودورها في خصخصة المرافق العامة في كلّ من لبنان والعراق، إضافة إلى مدى جدوى عقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) في معالجة الصعوبات العملية التي تواجه المؤسسات العامة التابعة للدولة، التي كثيراً ما يتم بذل جهد ومال ووقت في إدارتها، وما هي الاستثناءات الناتجة عن عدم الخصخصة لبعض المرافق العامة، وأخيراً بيان دور الوسائل البديلة عن القضاء في فضِّ المنازعات الناشئة عن عقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) في حال تمَّ تخصيص المرافق العامة بها. أما أهمية الموضوع، فتمّثل بقلَّة الدراسات وضآلتها التي تناولت موضوع عقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) كوجه لخصخصة المرافق العامة من الناحية القانونية، كون التطبيقات المتعلقة بالخصخصة في العراق حديثة أبرزها استغلال المصافي النفطية، والإسكان، والصحة؛ كما أنَّ البرنامج الحكومي للحكومة العراقية لعام ٢٠١٥، أكَّد تبني برنامج الخصخصة للنهوض بالاقتصاد العراقي بسبب اعتماده على مورد ناضب وهو النفط، إضافة إلى إيضاح أهم الطرق والأساليب في خصخصة المرافق العامة الجزئية ودورها في كيفية معالجة المشكلات والمعوقات التي تواجه الدول في إدارتها للمرافق العامة؛ وعلى ضوء ذلك، سيُستخدم المنهج

---

(١) د. عبدالله عبد الكريم عبد الله، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص، مكتبه صادر، ناشرون، بيروت، ٢٠٠٧، ص٩، وص١٠.

(٢) مؤيد مخلوف، دراسة من أعمال منتدى مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تنظيم المجلس الأعلى للخصخصة، بيروت، منشور على الموقع الإلكتروني الخاص بالمجلس الأعلى للخصخصة: *www.hcp.gov.lb/pdf*، تاريخ الزيارة: ٢٠١٥/١/١٥.

الاستنباطي والتحليلي في معرفة الأساس التشريعي والقانوني لعقود البناء والتشغيل والتحويل، ودوره في خصخصة المرافق العامة، مع موقف المشرعين اللبناني والعراقي منها بهدف الإجابة عن الإشكالية المطروحة في خطة الدراسة:

الفصل الأوَّل: يتعلق بالإطار العام للخصخصة من ناحية تعريفها وأنواعها وأساليبها، بالإضافة إلى الأساس التشريعي والقانوني لها، وآثارها والقيود الواردة فيها والإشراف عليها، أما الفصل الثاني: فيتناول عقود البناء والتشغيل والتحويل البوت من ناحية تعريفها وصورها وأطرافها والآثار المترتبة عليها، إضافة إلى كيفية فض المنازعات ودور التحكيم في تسوية نزاعاتها، وأخيراً، الخاتمة: تتحصر في الإجابة عن الإشكاليات المطروحة وتساؤلاتها الفرعية التي تنتهي باستخلاص جملة من النتائج التي توصلت إليها الدراسة خلال البحث مع عرض بعض المقترحات.

الفصل الأوَّل
الإطار العام لخصخصة المرافق العامة

إن عمليه الخصخصة العاملة بنظام البناء والتشغيل والتحويل (*.B.O.T*) هي على الأكثر، عملية تبغي الدولة منها نقل ملكية المشروعات والمرافق العامة إلى ملكية القطاع الخاص (أشخاص طبيعيين أو اعتباريين) وذلك بهدف تحقيق متطلبات اجتماعية وتنمية اقتصادية وسياسية، حين يكون القانون هو الفيصل في تحديد المرفق، أو المشروع المشمول بالخصخصة[١]. والخصخصة إمَّا أنْ تشمل مرافق أو مشاريع قائمة عن طريق البيع المباشر، أو نقل ملكية الأصول، أو عرض الأسهم في أسواق المال، أو زيادة الاكتتاب للقطاع الخاص بشركات القطاع العام، أو تتَّجه إلى إيجاد مشاريع، أو مرافق لم تُشيَّد بعد، فتمنح الدولة إجازة لإحدى الشركات أو مجموعة شركات تسمى شركة المشروع تعمل على إيجاد مرفق جديد بطريق البناء والتشغيل والتحويل (*.B.O.T*)[٢].

المبحث الأوَّل
ماهية خصخصة المرافق العامة

لمعرفة ماهية الخصخصة للمرافق العامة ينبغي معرفة تعريف مصطلح الخصخصة وأسباب اللجوء إليها وأهداف تطبيقها.

المطلب الأوَّل: الخصخصة، تعريفها، ومبررات اللجوء إليها:

نظراً إلى تشابه العديد من المصطلحات، ومنها مصطلح الخصخصة مع غيره من المصطلحات الاقتصادية والقانونية، فحريّ بنا بيان تعريفه من الجانبين اللغوي والاصطلاحي القانوني والاقتصادي.

الفرع الأوَّل: تعريف الخصخصة لغة واصطلاحاً:

سيتمُّ تعريف مصطلح الخصخصة أوّلاً من الجانب اللغوي، ومن ثمَّ يُعرِّج إلى إيضاحه اصطلاحاً، والآراء الفقهية بصدده كما يأتي:

---

(١) الدكتور عوض شفيق عوض، الخصخصة، المكتب الدولي للأعمال القانونية، الإسكندريَّة، ٢٠٠٠، ص٣.

(٢) الدكتور هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص٢٣.

أوّلاً: تعريف الخصخصة لغة

إنَّ مصطلح الخصخصة (*Privatization*) قد شاع ذكره في بداية الثمانينيات، وعلى الرغم من انتشار استعماله، إلاَّ أنَّه وحتى الآن، لم يتم العثور على تعريف موحَّد في اللغة العربية للمصطلح، كونه يحمل أكثر من معنى، إذ إنَّ التعريب لهذا المصطلح يمكن أنْ يكون بمعنى التخصصية، أو التخصيص، ويُطلق عليه البعض تمكين الخواص أو تمليك الخواص[١]. كما يحمل معنى تنامي القطاع الخاص – التحول نحو القطاع الخاص، الباب المفتوح أو الشعوبية التأتشيرية[٢] إضافة إلى ذلك، فقد ظهر العديد من المصطلحات، منها: التخاص، والتخاصية، والمخاصة، والتخصيصية[٣]. بالإضافة إلى معنى الاستخصاص، والخاصية، أو اللاتأميم[٤]. ومن الجدير بالذكر، أنَّه لحداثة هذا المصطلح، فقد شاب تعريبه نوع من الازدواج وتعدد للمصطلحات العربية بشأنه، إذ إنَّ التصريف اللغوي باللغة العربية للمصدر (خصَّص) خصَّه بالشيء خصوصاً، وخصيصاً، وخصَّص الشيء: ضدَّ عمَّمه، وتخصَّص بالشيء: انفرد به، وصار من الخاصة[٥]. وقد ذهب علماء اللغة إلى تحديد المعنى المصدري للأحداث، باستخدام صيغتَي الفعللة والتفعيل، إذ اعتبرت الصيغة الأولى مثل التخصيص والتعميم على وزن (تفعيل)، أما الصيغة الثانية، فاعتبرت على وزن (فعللة) كالخصخصة، وبناءً عليه، فإنَّ المصطلحين التخصيص أو الخصخصة، هما صحيحان من الناحية اللغوية[٦]، ويُعتبر الفعل خصخص على وزن فعلل مثل حصحص، إضافة فعل متعدٍّ، بينما حصحص فعل لازم كقولة تعالى: ﴿ٱلۡـَٰٔنَ حَصۡحَصَ ٱلۡحَقُّ﴾[٧]. وقد تستخدم ألفاظ أخرى مثل: التخصيصية، وهي المصدر الصناعي للفعل خصص[٨].

---

(١) الدكتور محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص١٥٦.

(٢) الدكتور سمير طنوس، مفهوم الخصخصة وتطورها التاريخي حتى اليوم، محاضرة ألقيت في الندوة الثقافية المقامة من قبل الجمعية الثقافية لخريجي المعهد لوطني للإدارة والإنماء بالتعاون مع مؤسسة فريد يرش إيبرت – لبنان حول الخصخصة في لبنان، أوتيل كون فورت – الحازمية، بيروت، ٢٠-٢١شباط ١٩٩٩، ص٦١؛ وكذلك الدكتور محمد فتوح محمد عنانة، مرجع سابق، ص١٠.

(٣) الدكتور محمد عمر ألحاجي، الخصخصة مالها.. وما عليها، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سورية – دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص١٥.

(٤) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العام – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤.

(٥) المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق ش.م.م.، بيروت، طبعة جديدة ومنقحة، ط٤٥، ٢٠١٢، ص١٨٠ وص١٨١.

(٦) الدكتور أحمد محمد محرز، الخصخصة النظام القانوني لتحويل القطاع العام إلى الخاص، كتاب الأهرام الاقتصادي، مطابع الأهرام، مصر، من دون سنة طبع، هامش ص٣.

(٧) سورة يوسف الآية الكريمة (٥١).

(٨) الدكتور محمد محمد عبد اللطيف، التطورات المعاصرة للمرافق العامة الاقتصادية، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ١٩٩٩، هامش ص١٢.

كما ظهر رأي آخر في تعريف مصطلح خصخصة، فذهب إلى أنَّ الكلمة مشتقة من الفعل الثلاثي خصص، ومعناها خصَّه بالشيء (خصوصاً)، ولغرض التأكيد لمعنى الفعل الثلاثي "خصخص" يكرّر الحرفان الأولان "خ ص" من المصدر الثلاثي للفعل فتصبح الكلمة "خصخص" وهي تعني التعظيم والتأكيد لكلمة خصص، والجدير بالذكر أنَّ هنالك العديد من الكلمات الشبيهة بكلمة "خصخص" مثل (زلزل) كما في قولة تعالى: ﴿إِذَا زُلْزِلَتِ ٱلْأَرْضُ زِلْزَالَهَا﴾[١]، وكلمة (حصحص) كما في الآية الكريمة السابق ذكرها[٢]. وقد ذهب المجمع العلمي العراقي في تحديد تسمية (الخصخصة) بتسميتها (التخصيصية)، ومثل ما أصاب اللغة العربية الكثير من الخلط في تفسير معنى الخصخصة، فقد أصاب اللغة الإنكليزية الكثير منها في تفسير كلمة (*Privatization*)، إذ أطلق العديد من المسميات عليها منها (*Deregulation*)، ويعني إلغاء الاحتكار القانوني و(*Liberalization*)، ويعني حرية النظام الاقتصادي، ومن الملاحظ أنَّ هذه المصطلحات تصب جميعها في الرؤية العامة الليبرالية على الرغم من التنوع في مسمياتها[٣]. وممَّا تجب ملاحظته، أنَّ مجمع اللغة العربية السوري قد استقر رأيه على أنَّ "الأهلنة" الترجمة الأكثر دقه لمصطلح (*Privatization*)، وأنَّ مصطلح الخصخصة هو المصطلح الأكثر دقَّة من الناحية اللغوية لتفسير كلمة (*Privatization*)، إضافة إلى شيوع استخدامه من الناحية العلمية.

ثانيا: تعريف الخصخصة اصطلاحاً

على الرغم من انتشار مصطلح الخصخصة وشيوعه في أكثر دول العالم سواء أكانت صناعية أم نامية على حد سواء، إلاَّ أنَّ المطّلع على الدراسات والأبحاث المتعلقة بمسألة الخصخصة، يلاحظ عدم وجود تعريف واحد أو مفهوم موحَّد لمصطلح الخصخصة، حتى هذا المصطلح، قد تعدَّد معناه لغة كما سبق ذكره، وبالتالي، فإنَّ جميع الاقتصاديين والباحثين قد اختلفوا في تعريف مصطلح الخصخصة: فقد عرَّفها "سافاس" ١٩٨٧ بأنَّها: "تخفيف دور الدولة – القطاع العام – وزيادة دور القطاع الخاص في ملكية الأنشطة المختلفة وإدارتها"، أما "روبنس روكبير" عام ١٩٩٧، فقد عرَّفها بأنَّها: "الانتقال بالنشاط الاقتصادي من القطاع العام إلى القطاع الخاص، مع التغيير في شكل الملكية لهذا النشاط"، كما عرَّفها راندال بأنَّها: "عملية التحول من السيطرة أو الملكية الحكومية إلى الخاصة"؛ وعرَّفها الدكتور "فهد البادي" بأنَّها: نقل ملكية المؤسسات الحكومية إلى القطاع الخاص[٤]. أما (*Aktan*) فقد عرَّفها في دراسة حول

(١) سورة الزلزلة، الآية (١)

(٢) الدكتور أحمد ماهر، دليل المدير في الخصخصة، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٣، ص٢٤ وص٢٥.

(٣) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص٢٢.

(٤) الدكتور فهد بن خلف البادي، مرجع سابق، ص٦٤.

نظرية الخصخصة، بأنَّها: التحرر من القيود التي تتعلق بالكفاءة في منشآت القطاع العام، وتحويلها إلى حوافز للقطاع الخاص[١]؛ ولقد عرَّفها البنك الدولي بأنَّها: "زيادة مشاركة القطاع الخاص في إدارة ملكية الأنشطة والأصول التي تسيطر عليها الحكومة أو تمتلكها"؛ كما عرَّفها مدير المركز الدولي للنمو الاقتصادي بأنَّها: "تعاقد أو بيع مؤسسات تسيطر عليها، أو تمتلكها الدولة إلى أطراف من القطاع الخاص"[٢]؛ وقد عُرِّفت بأنَّها: نقل ملكية أو إدارة المؤسسة العامة إلى القطاع الخاص، سواء اتخذ ذلك شكل البيع المباشر أم التمليك، أم المبادلة بالديون، أم من خلال عقود الإدارة أو التأجير[٣].

وفي العراق، ظهر العديد من التعريفات لمصطلح الخصخصة؛ فقد عرَّفتها الكاتبة "باسمة علي إحسان" بأنَّها: نقل الأصول العائدة للقطاعات الاقتصادية الخاسرة، إضافة إلى الخدمات الاجتماعية غير المرتبطة بسياسة الدولة من ملكية الدولة إلى القطاع الخاص[٤]؛ كما عرَّفت بأنَّها: "تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص بصورة كلية أو جزئية، عن طريق بيع أسهمها، أو دمجها بشركات خاصة، أو مختلطة، أو زيادة رأسمالها بأموال مقدمة من القطاع الخاص"[٥]؛ أما في لبنان فقد ظهر العديد من التعاريف لمصطلح الخصخصة (*Privatization*)، وتنوَّعت واختلفت وفق وجهات النظر للباحثين والاقتصاديين، بالإضافة إلى أنّ المشرِّع اللبناني، كان له رأي آخر في تعريف الخصخصة، فقد عرَّفها الدكتور "وليد حيدر جابر" بأنَّها: "مجموعة من السياسات المتكاملة التي تهدف إلى الاعتماد الأكبر على برامج السوق وإفساح المجال أمام القطاع الخاص ليؤدي دورة الطبيعي في إطار من المنافسة من أجل تحقيق الكفاءة"[٦]، كما عُرِّفت بأنَّها: "سياسة إدارية اقتصادية تهدف إلى التحول كليا، أو جزئيا للإدارة، أو ملكية المشروعات العامة من الدولة إلى القطاع الخاص، ومنح الاقتصاد الحرية الواسعة مع إزالة كلّ الصعوبات والمشكلات التي تعيق نمو القطاع الخاص وازدهاره"[٧].

أما المشرِّع اللبناني، فقد كان له رأي في تعريف الخصخصة، فأورد مضمونها في القانون رقم

---

(١) دولت محمود درويش، الخصخصة في قطاع الطاقة الكهربائية في لبنان المشاكل والصعوبات – الحلول، رسالة ماجستير، الاقتصاد العام، كلية التجارة، جامعة بيروت العربية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٤٧.

(٢) المحامي حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص٢١ وص٢٢.

(٣) الدكتور محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، هامش ص١٦٠.

(٤) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص٢٧.

(٥) الدكتور مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) دراسة مقارنة، دار الحامد، من دون مكان طبع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص٢٣.

(٦) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٤٢٥.

(٧) الدكتور إيلي أنيس عساف، التخصصية في لبنان: تساؤلات مشروعة، بحث منشور في مجلة الحياة النيابية اللبنانية، المجلد الثاني عشر، أيلول، ١٩٩٤، ص٧٦.

(٢٢٨) لعام ٢٠٠٠، والمتعلق بتنظيم عمليات الخصخصة، وتحديد شروطها والمجالات التي يتم تطبيقها فيها، وقد جاء فيه أنَّها: "تحويل المشروع العام كلياً، أو جزئياً، أو تحويل إدارته كلياً أو جزئياً بإحدى الطرق القانونية إلى القطاع الخاص، بما فيه نظام الامتياز، أو الأنظمة الحديثة المشابهة لإقامة مشاريع اقتصادية وإدارتها لمدة معينة"[١]. من الملاحظ من خلال التعريف، أنَّ للخصخصة مفهومين: الأوَّل ضيق يرتبط بنقل الملكية للمشروعات الحكومية بشكل كلي أو جزئي إلى القطاع الخاص، أما المفهوم الواسع أو الشامل، فيرتبط بعملية زيادة الفاعلية للقطاع الخاص، ودوره في تنشيط اقتصاد السوق، وإزالة كافة القيود المتعلقة بالكفاءة في القطاع العام، وتحويلها إلى دافع للقطاع الخاص[٢].

كما أنَّ المفهومين أعلاه، يختلف اعتمادهما باختلاف الأنظمة الاقتصادية والمجتمعات التي تطبقه، فتطبق بمفهومها الواسع بالأنظمة الاشتراكية ذات الاقتصاد الموجَّه، وبمفهومها الضيق بالأنظمة ذات الاقتصاد الحر[٣] ويُلاحظ أنَّ المشرِّع العراقي لم يضع تعريفاً قانونياً يوضح مفهوم الخصخصة في العراق، وهذا ما يؤخذ على المشرِّع العراقي، إذ كان عليه وضع تشريع قانوني ينظم الأحكام العامة المتعلقة به، وضرورة وضع تعريف قانوني للخصخصة يمكن من خلاله فهم أحكامها؛

مما تقدَّم، يمكن تعريف الخصخصة (*Privatization*) بأنَّها: "عملية تعاقدية تهدف إلى تحويل ملكية، أو إدارة القطاع العام بصورة كلية أو جزئية إلى القطاع الخاص بإحدى الوسائل القانونية من ضمنها الامتياز أو الوسائل الحديثة المشابهة لإقامة مرافق، أو مؤسسات عامة اقتصادية، أو خدمية وإدارتها لمدة معينة".

الفرع الثاني: مبررات الخصخصة والأهداف المتوخاة من تطبيقها

أوَّلاً: مبررات الخصخصة:

لقد تنوَّعت الدراسات والنظريات واتَّسعت، وقد حاولت جاهدة الوقوف على السبب الحقيقي في اندفاع حكومات بعض الدول باتجاه التحول إلى نظام السوق (**الخصخصة**) وذلك عن طريق إطلاق عملية تخصيص واسعة، ونقل ملكية العديد من المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص. وقد ظهر العديد من الأسباب، منها ما يرجع إلى أزمة المديونية الخارجية عام ١٩٨١ –١٩٨٢ التي مرَّت بها اقتصاديات الدول النامية، إضافة إلى الأداء الاقتصادي الجيد للدول الصناعية الحديثة في شرق آسيا، التي اعتمدت سياسات السوق والتجارة الحرة وتطوير العلاقات الاقتصادية بالخارج بعد ردح من الزمن في

(١) الجريدة الرسمية اللبنانية العدد (٢٤) ٢/٦/٢٠٠٠، ص١٧٥١.
(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٦١.
(٣) الدكتور وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص١٠٤.

اتباعها سياسة الاقتصاد المقيد، كما أنَّ البنك وصندوق النقد الدوليين قد ساعدا على تشجيع الدول على سلوك مسالك الخصخصة إضافة إلى العديد من العوامل الأخرى والدوافع التي برَّرت للأخذ بها(١). وقد رجَّحت مجموعة من الفقهاء جملة من المبررات والدوافع على الأخذ بالخصخصة، وهي:

١- ضعف الكفاءة وافتقارها في المرافق العامة، إذ إنَّ العديد من الدول واجهت هذا الضعف والافتقار في إدارة المرافق العامة، إضافة إلى سوء استخدام العمالة، وهذه بدورها تؤدِّي إلى تشتيت الأهداف التنظيمية للمرفق العام(٢). إضافة إلى انعدام الصيانة الكافية للمرفق الذي يُعتبر نتيجة حتمية لانعدام الكفاءة في تشغيل المرفق العام(٣).

٢- يُعدّ القطاع العام السبب الرئيس في حدوث نسبة عالية في عجز الموازنة العامة إضافة إلى قلة العوائد في الاستثمار، كما أنَّه يفتقر إلى المهارات التجارية، والإدارية، والمالية، والفنية، لا سيّما التوجه نحو العملاء، إضافة إلى أنَّه قد يقع ضحية الأحداث السياسية والاجتماعية، ما يشكل صعوبة في تحقيق الأهداف المرجوة؛ وبالتالي، ينعكس سلباً على نمو النفقات العامة، وانخفاض في جودة السلع والخدمات(٤).

٣- فقدان المرافق العامة الاقتصادية لمتطلبات الشروط البيئية، إذ يُعدّ تأثير المرافق العامة على البيئة تأثيراً سلبياً في أكثر الأحيان بسبب الانبعاثات والغازات التي كثيراً ما تنبعث من أنشطة العديد من المرافق العامة، مثل: مرفق الطاقة والكهرباء، كونها تضر بالبيئة ضرراً بالغاً بسبب عدم السيطرة عليها من جهة، ومن جهة أخرى، الإهمال في الصيانة واستخدام وسائل وأساليب قديمة وغير سليمة في تشغيل المرفق العام(٥).

٤- تُسهم الخصخصة في استعادة مدخرات المواطنين الموجودة في البنوك والمصارف الأجنبية وعودتها للاستثمار في الداخل، ما يوثر بشكل إيجابي في ميزان المدفوعات، ويخفِّف من بسط نفوذ المال الأجنبي عليها(٦).

---

(١) الدكتور سامي عبيد محمد، الخصخصة في الاقتصاد العراقي (الإجراءات والمعوقات) بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، المجلد ٧، العدد ٢٧، لسنة ٢٠١١، ص٣٩.

(٢) الدكتور محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة – بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٣٣.

(٣) المرجع نفسه، ص٣٤.

(٤) الدكتور رابح رتيب، مستقبل الخصخصة، كتاب الأهرام الاقتصادي، مطابع الأهرام التجارية، مصر، من دون سنة طبع، ص١٢.

(٥) الدكتور محمد المتولي، مرجع سابق، ص٣٤.

(٦) الدكتور رابح رتيب، مرجع سابق، ص١٣.

إضافة إلى أنَّ هنالك العديد من المبررات تُوجز بدايتها بتعدد التبعية الإدارية للمرافق العامة، وقلة الخبرة الفنية مع الأجور، وعدم وجود استقلالية في اتخاذ القرارات الإدارية، وعدم المساءلة، وتختم بانعدام الوسائل الإدارية والقانونية في مكافحة الفساد(١). ومن الجدير بالذكر، أنَّ المبررات تختلف من دولة إلى أخرى باختلاف الأنظمة السياسية والاجتماعية السائدة؛ ففي لبنان، تمَّ تحديد جملة من المبررات التي شجعت على تبني سياسة الخصخصة تُلخص في الآتي:

١- تخلص الدولة من الأعباء المالية والإدارية ليتسنى لها التفرغ للقيام بتقديم خدمة أفضل، وبأسعار أقل تكون خاضعة لسلطة المشترع اللبناني في تحديدها بالإضافة إلى وضع برامج للرقابة تعمل على اتخاذ كلّ التدابير والإجراءات القانونية المناسبة لمنع الاحتكار والاستغلال(٢).

٢- فسح المجال لرأس المال الوطني الخاص سواء في الداخل أم في الخارج، لغرض المشاركة في شراء الأسهم، ما يترتَّب عليه ورود أموال ضخمة تدخل في خزينة الدولة، لكي تستفيد منها في تمويل العديد من المشاريع الإنمائية والاجتماعية، وتشغيلها كالرعاية الصحية للعجزة والمعاقين وغيرها، إضافة إلى تغطية الديون العامة للدولة وخفض العجز في ميزانيتها(٣).

٣- تتجه الخصخصة في لبنان إلى إضفاء الاستقلالية في اتخاذ القرار الإداري، بعيداً عن التدخلات السياسية التي كثيراً ما تكون هي المسيطرة على المؤسسات العامة فيه(٤).

٤- إنَّ الاقتصاد اللبناني لا يستطيع النمو في ظل سياسة التقشف وعدم الإنفاق على مشاريع البنى التحتية كالإنارة والبيئة، إذ يمكن إطلاق العديد من المشاريع الاستثمارية في جميع المجالات عن طريق إشراك القطاع الخاص في هذا المجال، إذ إنَّه من المعروف أنَّ مشاريع البنى التحتية تتطلَّب صيانتها وتطويرها تكاليف كبيرة لا يمكن تسديدها من الميزانية العامة للدولة إلاَّ عن طريق إقامة مشاريع استثمارية كبيرة(٥).

٥- وجود بعض القيود البنيوية التي تقيد حجم القطاع العام ومقدرته على التدخل في الأنشطة الاقتصادية بالإضافة إلى نجاحه واستمراره، ويُعتبر هذا الأمر من الأمور المؤسفة إذا ما علمنا

---

(١) الدكتور محمد المتولي، مرجع سابق، ص٣٤.
(٢) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٢٢٠
(٣) المرجع نفسه، ص٢٢.
(٤) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، مرجع سابق، ص١٠٦ و١٠٧.
(٥) المرجع نفسه، ص١٠٧.

أنَّ الحكومة اللبنانية تملك حالياً، وتسهم بما يوازي خمسين مرفقاً عاماً[١].

٦- إنَّ المنافسة الحرة للقطاع الخاص في لبنان في السابق، قد حقَّق ارتفاعاً عالياً في مستوى الدخل، إضافة إلى نسب مرتفعة من النمو، إذ بلغ معدل النمو خلال السنوات العشر التي سبقت الحرب (٥,٩٥%)، ما شجع الحكومة على خصخصة بعض القطاعات لكي تتمكن من الانصراف إلى قطاعات خدمية أخرى مثل: الصحة والبيئة والتعليم[٢].

٧- كذلك ينبغي علينا عدم إهمال الضغوط الخارجية على الدولة اللبنانية والمتمثلة في السياسات التي تمارسها المؤسسات المالية الدولية (صندوق النقد الدولي) و(البنك الدولي)، إضافة إلى هيئات المعونة الخارجية، واستجابة الحكومة اللبنانية لهذه الأخيرة بغرض الحصول على معونات مالية أو جدولة الديون الخارجية، خصوصاً أنَّ الاقتصاد اللبناني يشهد تدهوراً كبيراً في ظل غياب الموارد الطبيعية وفقدان رؤوس الأموال الأجنبية[٣].

أما في العراق، فقد اختلف الفقهاء الاقتصاديون حول المبررات التي دعت إلى الأخذ بسياسة الخصخصة للمرافق العامة، وقد قسَّم الفقهاء جملة من المبررات منها خارجية ومنها داخلية؛ فالخارجية أوجزها الفقهاء بانهيار الاتحاد السوفيتي، وتطبيق سياسة الاقتصاد الحر، كما أنَّ الدهشة التي أصابت الدول النامية والاشتراكية حول تطبيق الدول الرأسمالية الكبرى للخطط الموضوعة من قِبَل المؤسسات المالية العالمية ونجاحها، ساعد على تخلي تلك الدول عن التمسك بمشروعات القطاع العام، إضافة إلى بروز الشركات المتعددة الجنسيات بشكل سريع وكبير محققة أرباحا تجاوزت (٦١%) من إجمالي الناتج العالمي، ولا ننسى الضغوط التي مارستها المؤسسات المالية الدولية مثل البنك والصندوق النقديين الدوليين على الدول النامية، وإلزامها بتطبيق سياسة الخصخصة مقابل منحها القروض لسد العجز في ميزان مدفوعاتها، وأصبحت تصفية المشروعات العامة من الشروط الواجبة قبل عملية الإقراض، وهذا ما أكدته السيدة "مارلي شيرلي" خبيرة الصندوق بقولها: "إنَّ عملية التصفية للمشروعات العامة غير القادرة على العمل، أصبحت شرطا للإقراض من قِبَل المؤسسات المالية الكبرى"[٤]. والجدير بالذكر، أنَّ المبررات الخارجية ليس لها أي تأثير في الوضع الاقتصادي في العراق، وإنْ وُجدت، فلها تأثير محدود جداً كون العراق لم تكن لديه علاقات اقتصادية واسعة مع العالم خلال فترة الحصار الاقتصادي لغاية التغيير السياسي الذي حصل عام ٢٠٠٣، والتحول الاقتصادي الذي اعتمد سياسة السوق والاقتصاد

(١) الدكتور سامي سلهب، مرجع سابق، ص٢١ و٢٢.

(٢) المرجع نفسه، ص٢٠.

(٣) المرجع نفسه، ص٢٢.

(٤) باسمة على إحسان داود، مرجع سابق، ص١٥٠ - ١٥٣.

الحر. لكن هنالك عدة مبررات داخلية تعصف باقتصاده، وكانت الحافز لتبني عملية الخصخصة وهي:

١- تعرض الاقتصاد العراقي لاستنزاف كبير في الموارد نتيجة الحروب المتواصلة والحصار الاقتصادي التي تعرض لها البلد، والتي أدَّت إلى تعرض البنى التحتية إلى التدمير والخراب خصوصاً بعد التغيير السياسي عام ٢٠٠٣، وما خلفه من دمار وتردّي الأوضاع الأمنية الذي ما زال يعصف بالبلد بين الحين والآخر، خصوصاً الاعتداءات على المرافق والمنشآت النفطية والأنابيب التي تؤدِّي إلى هدر للثروة النفطية هذا من جانب، ومن جانب آخر، تؤدِّي إلى خسارة الاقتصاد العراقي ملايين الدولارات لا سيما أنَّ الثروة النفطية تُعتبر المورد الرئيس لتمويل الميزانية للدولة(١).

٢- انخفاض كفاءة القطاع العام، وجلب قيادات إدارية غير مؤهلة لإدارة المشاريع العامة، نتيجة التسييس للقطاعات الحكومية، كما أنَّ فتح باب التشغيل على مصراعيه في المؤسسات العامة بهدف تحقيق أهداف اجتماعية أهمها معالجة مشكلة البطالة، عمل على انخفاض في الإنتاج(٢).

٣- توقف العديد من الصناعات والمشاريع العامة، وانخفاض في الناتج المحلي لها، وعدم استطاعتها الوقوف في وجه السلع المستوردة خصوصاً بعد عام ٢٠٠٣، وانفتاح الاقتصاد العراقي والتجارة على مصرايعهما في وجه الأسواق الخارجية ورأس المال الأجنبي، مع غياب القوانين المتعلقة بالرسوم الجمركية، وقانون حماية المنتجات الوطنية وحماية المستهلك، والذي عمل على قلة أو اختفاء المنتجات للصناعات الوطنية(٣).

٤- ارتفاع الناتج التراكمي للديون الخارجية للعراق إذ بلغت ما يقارب (١٢٥) مليار دولار وفق إحصائيات صندوق النقد الدولي، إضافة إلى العديد من المبررات الأخرى أهمها انتشار المحسوبية وانتشار الفساد الإداري الذي أخذ ينخر بالمرافق العامة والمؤسسات الحكومية.

ثانيا: الأهداف المتوخاة من عملية الخصخصة.

إنَّ من جملة الأهداف الرئيسّية للدولة، هو التخلص من الآثار والنتائج السلبية لعملية التحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) وتوفير الجو المناسب لهذه العملية، إذ إنَّ لكلّ دولة هدفاً معيناً أو جملة من الأهداف تختص بها، وهو ما يثير مسألة الاختلاف لهذه الأهداف من دولة إلى أخرى وفق الأوضاع

(١) جعفر محمد ياسين، خصخصة قطاع الخدمات العامة في الميزان الاقتصادي – تطبيقات مختارة، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠٠٨، ص٢١٠.
(٢) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٥٤.
(٣) جعفر قاسم محمد ياسين، مرجع سابق، ص٢١١.

الاقتصادية والظروف التي تحيط بكل دولة، ووجوب تحديد أهداف الخصخصة، لكي يتسنى لنا تنفيذها بشكل واضح وشفاف بعيداً عن كلّ المعوقات[1] وهي:

١- **الأهداف الإدارية:** تهدف الخصخصة إلى إعادة التنظيم الإداري فنياً للقطاع العام من خلال إعادة الهيكلة التنظيمية للقطاع العام، ليتسنى له تحقيق أكبر عوائد اقتصادية، فهي توفر المعدات والآلات الإنتاجية الحديثة، إضافة إلى رفد القطاع العام بالخبرات الفنية والقيادات الإدارية والقوى البشرية الكفوءة في إدارة المشروعات العامة[٢]، كما أنَّها تؤدِّي بشكل أو بآخر إلى إيجاد الأفكار الجديدة والابتكار والأداء المتميز مع الاستفادة من المزايا والمهارات الإدارية والتقنية التي يتمتع بها القطاع الخاص في إدارته للمرافق العامة الاقتصادية[٣]. إضافة إلى ذلك، تهدف الخصخصة إلى ترتيب مهام الدولة للتركيز على الرقابة والانضباط أو الإدارة[٤].

٢- **الأهداف المالية:** من الجدير بالذكر أنَّ للخصخصة جانباً مالياً إيجابياً يتمثَّل في الحد من التكاليف المالية التي تتحملها الدولة، وإيقاف كلّ أنواع الهدر للمال العام بالإضافة إلى القضاء على العجز المالي في بعض المشروعات والمرافق العامة، فمن الممكن إيقاف الدعم المالي لهذه المرافق وإعطاء الحق للقطاع الخاص بالمشاركة في تولي مهام إدارتها[٥].

إضافة إلى ذلك، فإنَّ الخصخصة لا تعالج مشكلة الهدر في الموارد المالية للدولة فحسب، بل تعمل على توفير سيولة نقدية وفيرة من خلال طرح بعض وحدات القطاع العام للبيع، ما يشجع الدولة على فسح المجال في استخدام هذه السيولة لخلق برامج استثمارية، وإيجاد مشاريع جديدة توفر فرص عمل جديدة تحقيقاً لأهداف التنمية، مع العلم أنَّه يمكن خصخصة المشروعات الجديدة عن طريق البيع أو الإيجار إلى القطاع الخاص، ما يساعد على خلق مجال خصب من الاستثمار لمدخرات الأشخاص وتوفير فرص عمل كبيرة دعماً للاقتصاد الوطني[٦]. كما أنَّها تساعد على تخفيض الدين العام وإطلاق الموارد المالية للدولة لدعم القطاعات الخدمية وتمويلها مثل الصحة والتعليم، ولها دور أيضاً في تشجيع الاستثمار الأجنبي والمحلي، وجذبه للاستثمار في المشاريع الكبيرة لغرض توفير عوائد مالية ضخمة

---

(١) المحامي حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص٣٥ و٣٦.
(٢) الدكتور خالد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص١٧٨.
(٣) الدكتور محمد المتولي، مرجع سابق، ص٣٦.
(٤) الدكتور المرسي السيد حجازي، مرجع سابق، ص١٧.
(٥) الدكتور محمد المتولي، مرجع سابق، ص٣٦.
(٦) الدكتور محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص١٧٩.

يمكن الاستفادة منها في دعم البنية الاجتماعية[١] ولا ننسى الموارد المالية المتأتية من الحصيلة الضريبية لنشاط القطاع الخاص[٢].

٣- **الأهداف الاقتصادية:** إنَّ من أهم أهداف الخصخصة هو رفع الكفاءة الإنتاجية للمرافق العامة لكون القطاع الخاص يستخدم الموارد بصورة مثالية، ويهدف إلى تحقيق الربح الذي يسهم في ارتفاع معدل النمو الاقتصادي، فتتحقق الكفاءة الإنتاجية من خلال رفع حدة المنافسة وتبديل شكل الملكية، التي تتيح للشركات ممارسة الأنشطة التجارية دون تقييد لتحقيق الربح وتقليل تكاليف الإنتاج، وتطبيق معايير الجودة للسلع والخدمات المقدمة، وهي شروط بقائها في سوق تنافسها[٣]، كما أنَّ الخصخصة تعمل على تهيئة الجو المناسب للحصول على التكنولوجيا العلمية والأساليب الفنية الحديثة لتطوير المشروعات العامة بغرض الوصول إلى أسواق مستقرة وجديدة منافسة للأسواق العالمية[٤]؛ إضافة إلى ما سبق قوله، فإنَّ الخصخصة تعمل على رفع الكفاءة لكل من القطاعين العام والخاص على حد سواء، وذلك بالسماح للقطاع الخاص بممارسة أعمال وأنشطة كانت حكراً على القطاع العام، خصوصاً أنَّ القطاع الخاص يعمل ضمن معايير وأهداف محددة أهمها تحقيق الربح؛ وبالتالي، نشهد تحسناً في مجال تقديم الخدمة في المرافق العامة أو في إنتاج السلع، والذي ينعكس بشكل إيجابي على المستهلك الذي يحصل على أفضل الأسعار وبجودة عالية، وبدوره يلحق النفع للمجتمع من انخفاض الكلفة، وقلة استخدام الموارد بما يحقق النفع العام للاقتصاد القومي بصورة كلية[٥].

إضافة إلى ما تمَّ ذكره، فإنَّ للخصخصة جملة من الأهداف من ضمنها توسيع القاعدة للملكية الخاصة، فالقطاع العام تتوزع حقوق الملكية فيه بين أفراد المجتمع حيث لا يوجد مالك محدَّد لمشروعات القطاع العام، وإنَّ هذا التوزيع يؤدِّي إلى التشتت وعدم الدقة لحقوق الملكية، وسببه أنَّه لا يوجد مَن يتحمل مسؤولية تكلفة جمع المعلومات وممارسة الرقابة على إدارة المؤسسات لأنَّ جميع الأرباح تتوزع على الجميع دون استثناء، إذ لا توجد مفاضلة بين مَن يجمع المعلومات والرقابة وبين الأشخاص

---

(١) الدكتور المرسي السيد حجازي، مرجع سابق، ص١٨.

(٢) المحامي حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص٣٨.

(٣) المرجع نفسه، ص٣٧.

(٤) الدكتور زاهر محمد عبد الرحيم، إدارة الخصخصة بين النظرية والتطبيق، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، ٢٠١١، ص١٤.

(٥) الدكتور محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص١٨٠.

الآخرين؛ وبالتالي، فإنَّ عملية التحول وتركيز الملكية لدى أشخاص القطاع الخاص يؤدِّي إلى تحول المنافع إلى مالكي الأصول، ما يشجع على إيجاد الحوافز لتحمل قيمة جمع المعلومات إضافة إلى أنَّ عامل المنافسة يؤدِّي إلى رفع مستوى الأداء إلى أعلى مستوى[١] من جانب، ومن جانب آخر، فإنَّ توسيع قاعدة الملكية يؤدِّي إلى توسيع الملكية لدى أفراد الشعب، ما يعزز لديهم الانتماء الوطني ويتيح لهم المشاركة في العملية الاقتصادية من خلال اتخاذ القرارات المتعلقة بها، وبدوره يشجع على تفاؤلهم في تطبيق سياسة الخصخصة، كما تؤدِّي إلى ارتفاع معدلات الثروة لدى الأفراد، الذي ينعكس بصورة إيجابية على إدارة الدولة من خلال تخفيف الضغوط المالية عليها كون الخصخصة تشجع على الاعتماد على الذات حين يكون لكل شخص استقلال مالي بغض النظر عن ارتباطه الأسري[٢].

ويُلاحظ أنَّ الغاية من الخصخصة في الدول النامية تختلف عنها في الدول المتقدمة، ففي الدول النامية يكون هدف الخصخصة بالدرجة الأساسّية هو تقليص النفقات الكبيرة والمتنامية للقطاع العام، أما في الدول المتقدمة، فإنَّ الهدف الأساسّي للخصخصة هو زيادة الكفاءة الاقتصادية في الأنشطة المقدمة من قِبَل القطاع العام؛ ففي لبنان، وضعت الحكومة جملة من الأهداف التي اعتبرتها المخرج لما يمر به القطاع العام من أزمات، وهذه الأهداف تحققت من الحاجة الملحة لإصلاح المرافق العامة فيها، وهي اتجهت بنواحٍ عديدة تمثلت في النواحي الإدارية والمالية والاقتصادية، إضافة إلى النواحي السياسية والاجتماعية حين عمدت العديد من الدول النامية إلى اعتماد نظام الخصخصة ومنها لبنان والعراق.

فالتجربة اللبنانية في تطبيق نظام الخصخصة وما أنتجته من فائدة للناحية الإدارية لمؤسسات الدولة، قد ساعدت على إجراء تصحيح في الجهاز الإداري بعد أنْ أصاب العجز الحكومات المتلاحقة في لبنان، من علاج الآفات التي تفتك بالجهاز الإداري وأهمها آفة الفساد الإداري[٣] من جانب، ومن جانب آخر، فإنَّ الخصخصة تؤدِّي إلى إدخال التكنولوجيا والمعدات الحديثة إلى المشروعات العامة المخصخصة، إضافة إلى رفدها بالاختصاصيين ذوي الخبرة الإدارية المميزة، التي تعطي لهذه المشروعات أو القطاعات العامة القدرة على المنافسة في السوق[٤]؛ **أما من الناحية المالية**، فإنَّها تهدف إلى إيقاف هدر للمال العام من خزينة الدولة، والذي يذهب سدى في دعمه للمشروعات العامة التي لا تنفك من خسارتها، وبالتالي، فإنَّ تسليم إدارتها للقطاع الخاص يحقق الأرباح فيها نتيجة كفاءته، ويحقق موارد تستفيد منها في دعم المشاريع الاجتماعية لديها[٥].

---

(١) الدكتور المرسي السيد حجازي، مرجع سابق، ص٢٠.

(٢) الدكتور محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص١٨٢.

(٣) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة – المؤسسة العامة، مرجع سابق، ص١١٠.

(٤) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٧٠.

(٥) الدكتور وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص١٠٩.

كما أنَّها تؤدِّي إلى تطوير كفاءة الأسواق المالية في لبنان، إذ إنَّها تعمل على ترشيد الادخار القومي، ما يشجع المواطنين المقيمين في الخارج إلى إعادة مداخيلهم إلى السوق اللبنانية بغرض وضعها في مشاريع استثمارية وطنية، ما ينعكس إيجاباً على معدل ميزان المدفوعات في الاقتصاد اللبناني[١]. ولا ننسى دور الخصخصة في توسيع القاعدة الضريبية في لبنان، ذلك أنَّ المرافق العامة الاقتصادية العائدة للدولة، غير خاضعة لأحكام القانون الضريبي اللبناني، وبناءً عليه، فإنَّ خصخصتها يجعل الناتج منها خاضعا لأحكام الضريبة، ما يرفع مستوى الإيرادات العامة ما لم يوجد نص قانوني يقضي خلاف ذلك[٢].

أما من الناحية الاقتصادية، فإنَّها تهدف إلى تقوية أسس القطاع الخاص ومساعدته على النمو والتنمية الاقتصادية، ذلك أنَّ تطبيق الخصخصة في وضع اقتصادي مستقر يؤدِّي إلى الإصلاح الاقتصادي في لبنان، ومنع هروب رؤوس الأموال الوطنية، ما يعزز دور التنمية الاقتصادية فيها[٣]. **أما من الناحية السياسية،** فإنَّ هدف الخصخصة في لبنان يتمثل في رفع يد الدولة، وهيمنتها على المرافق العامة، ما يؤدِّي إلى التقليل من تضخيم القطاع العام[٤]. كما أنَّها تزيح المصالح السياسية الضيقة جانباً، لأنَّها تعمل على إجراء تغييرات جذرية في الأداء العام للقطاعات والشركات الحكومية ورفع كفاءتها، إلاَّ أنَّه وعلى الرغم من ذلك، لا تلغي دور الدولة في تقديم الخدمات الاجتماعية، بل على عكس ذلك، فإنَّها تخفف الضغط عن الحكومة اللبنانية، وتمنحها الوقت المناسب لمعالجة مشكلاتها[٥].

أما من الناحية الاجتماعية، فتهدف الخصخصة إلى حصول أكثر أفراد الشعب اللبناني على اكبر حصة من الأسهم في المرافق العامة المخصخصة عن طريق الاكتتاب العام، ما يمنحهم دوراً للمشاركة في إدارة المرافق العامة وتحّملهم نجاحها وفشلها[٦]، وهو ما يطلق عليه مصطلح "**ديمقراطية الخصخصة**"[٧].

وإذا ما تمت الإشارة إلى نجاح الخصخصة على صعيد كلّ النواحي السابقة الذكر في لبنان، فإنَّ ذلك يدعو إلى التفاؤل، إذ إنَّ النمو الناتج من عملية الخصخصة يؤدِّي دوراً مهماً في معالجة أهم مشكلات المجتمع اللبناني، ألا وهي مشكلة البطالة ومشكلة التضخم من جانب، ومن جانب آخر، يقف

---

(١) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٧٢.
(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٦٨.
(٣) دينا سامي درويش، العلاقة المتبادلة بين برامج الخصخصة وأسواق رأس المال مع التطبيق على لبنان، رسالة ماجستير في الاقتصاد العام، كلية التجارة وإدارة الأعمال، جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٨، ص١٩.
(٤) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٧٢.
(٥) المرجع نفسه، ص١٥٨.
(٦) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٦٨.
(٧) القاضي وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة/المؤسسة العامة والخصخصة، مرجع سابق، ص١١٠.

هذا النمو مع الدولة في تحقيق عملية الإنماء الاقتصادي وتوسيعه على كلّ الصُّعُد لتحقيق مصالح الشعب اللبناني(١).

أما التجربة العراقية في تطبيق نظام الخصخصة، فقد لخَّصت العديد من الفوائد تمثلت بدايةً في الناحية الاقتصادية، إذ يكون لها مردود إيجابي للنهوض بالاقتصاد العراقي من خلال رفع كفاءته وتوسيع قدرته التنافسية وإلغاء الاحتكار، وتهيئة فرص استثمارية جديدة، إضافة إلى تحقيق الرفاهية الاقتصادية من خلال توفير فرص عمل جديدة تعمل على رفع مقدار الدخل للفرد العراقي(٢). كما أنَّ تدني تكاليف الإنتاج، وانخفاض الأسعار وطرح منتجات من السلع والخدمات ذات جودة عالية بأسعار منخفضة تعكس ناحية إيجابية لانتعاش السوق، والذي ينعكس بدوره أيضاً على المجتمع، وخصوصاً المستهلك الذي يؤدِّي دوراً أساسياً في رفع قابلية الموارد للاستغلال(٣).

أما من الناحية المالية، فتهدف الخصخصة إلى التخفيف من الإنفاق العام، ما يُسهم في التخفيف من الضغوطات المالية الواقعة على الميزانية العامة للدولة(٤). كما أنَّها تُسهم في عودة رؤوس الأموال الوطنية العراقية الموجودة في الخارج وتوظيفها لدعم الاقتصاد العراقي وتحسين مستواه، والتخلص تدريجاً من الاعتماد على الاقتراض الأجنبي(٥). كما أنَّها تشجع على رفع مستوى الادخار القومي والاستثمار في المرافق العامة(٦).

أما من الناحية الإدارية، فإنَّ الخصخصة تهدف إلى تنظيم دور الحكومة العراقية بصورة جديدة، ما يسمح لها بالتركيز على تنفيذ وظائفها الأساسية المنوطة بها، مثل: الأمن، والتعليم، والصحة، والتي تعدّ من الوظائف ذات الطبيعة الاجتماعية والخدمية(٧). كما تعمل الخصخصة على الاستخدام الأمثل للموارد البشرية الإدارية الكفوءة، وإيجاد الإدارات العراقية المتخصصة ذات المهنية العالية، كما أنَّ وجود رقابة على إدارات المشروعات المخصصة يُسهم في القضاء على مظاهر الفساد الإداري، إذ من المعروف أنَّ الرقابة يمارسها أصحاب رؤوس الأصول المستثمرة في المؤسسة المخصصة **(المالكون)**

---

(١) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص١٥٨.

(٢) جعفر قاسم محمد ياسين، مرجع سابق، ص٢٤١.

(٣) الدكتور سالم محمد عبود، مرجع سابق، ص١٧٥.

(٤) الدكتور ستار جبار خلاوي، أثر الخصخصة على الموازنة الاتحادية في العراق، مجلة الكوت للعلوم الاقتصاديّة والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد جامعة واسط، العراق، المجلد الأول، العدد الرابع، ٢٠١١، ص٧١.

(٥) جعفر قاسم محمد ياسين، مرجع سابق، ص٢٤١.

(٦) الدكتور صلاح الدين عواد كريم الكبيسي والدكتورة سناء عبد الكريم، إدارة برنامج التغيير واقع ومستقبل التجربة العراقية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بغداد، العدد٥، لعام٢٠١١، ص٢٤.

(٧) الدكتور سامي عبيد محمد، مرجع سابق، ص٤٠.

وليس (**الموظفون**) فيها؛ وبالتالي، تكون الرقابة أكثر إيجابية في ما لو كانت لدى القطاع العام[١] من جانب، ومن جانب آخر، فإنَّها تقضي على مظاهر المحسوبية والإهمال لدى القطاع العام، وذلك لعدم وجود الحرص الكافي من قِبَل بعض الموظفين على المال العام، والمحافظة عليه من الهدر والضياع، إذ إنَّ القطاع الخاص هو الأقدر على محاسبة الموظف المقصر في عمله دون مجاملة، أو تأثيرات اجتماعية أو إدارية[٢]. أما من الناحية السياسية، فتهدف الخصخصة إلى رفع يد الحكومة العراقية عن الاستحواذعلى القطاع العام، والتقليل من تأثيرات القرارات السياسية في إدارات القطاع العام ووحداتها[٣]. كما أنَّها تقضي على الشعارات السياسية الصاخبة التي يميل السياسيون إلى استخدامها بحجة خدمتهم للطبقات الكادحة، والتي ما لبثت أنْ فشلت في تحقيق مكاسب سياسية لهم. وأخيراً، فإنَّ الخصخصة من الناحية الاجتماعية تهدف إلى إيجاد المزيد من الحرية الشخصية للفرد في الإنتاج[٤].

بالإضافة إلى القضاء على ظاهرة المتعطلين عن العمل، والتي أصبحت من الظواهر الشائعة في المجتمع العراقي حيث يواجه هذا المجتمع حالة تدفق أعداد كبيرة من المتعطلين عن العمل، ما يشكل خطراً حقيقياً على مستقبل البلاد، وطاقاته الشبابية والعلمية[٥]؛ ومن الجدير بالذكر، أنَّ الاقتصاد العراقي على الرغم من تعدد الحكومات العراقية، لا يزال يهدف إلى تشجيع القطاع الخاص وتطويره إلى جانب القطاع العام باعتباره مكملاً له، وهذا ما أقرَّه قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤[٦]، من جانب، ومن جانب آخر، فإنَّ الخصخصة قد تكون وسيلة للتخلص من بعض الوحدات الخاسرة في مشاريع ومؤسسات القطاع العام، وهذا ما قّرره نص المادة (١٤) من قانون الشركات العامة العراقي، إذ نصَّت على أنَّه: "إذا بلغت خسارة الشركة نسبة (٥٠%) من رأسمالها الإسمي، فعلى الوزارة إعداد تقويم اقتصادي لها يقدم إلى مجلس الوزراء لاتخاذ القرار المناسب بشأن استمرار الشركة أو تصفيتها"[٧].

---

(١) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٢) الدكتور ستار جبار خلاوي، مرجع سابق، ص٧١.

(٣) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٤) الدكتور ستار جبار خلاوي، مرجع سابق، ص٧١.

(٥) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦٨.

(٦) الدكتور إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) دراسة مقارنة، دار الحامد، من دون مكان طبع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص٢٩.

(٧) قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧وتعديلاته نشر في الوقائع العراقية العدد (٣٦٨٥) في ١٩٩٧/٩/١.

المطلب الثاني: الأساليب المتبعة لخصخصة المرافق العامة.

الفرع الأوَّل: أساليب عملية الخصخصة:

تختلف الأساليب المتَّبعة في عملية الخصخصة للمرافق العامة باختلاف النظام الاقتصادي المتَّبع في الدول، سواء أكانت دولاً صناعية أم نامية، كما أنَّ هذه الأساليب يتحكَّم بها مدى الأخذ من قِبَل الدولة بالمفهوم الضيق أو المفهوم الواسع لعملية الخصخصة، وهذه المفاهيم تجسّدت في استراتيجيات يمكن تبنيها في عملية التحوُّل وسيتم شرحها كالآتي:

أوَّلاً: خصخصة المرافق العامة بصورة كلية:

تتلخَّص هذه الاستراتيجية برغبة الدولة في التخلص من ملكيتها للمشاريع والممتلكات العامة حين ترفع يدها عن المشاريع، وإجراء تغيير في الشكل القانوني لها، وإعادتها إلى سابق عهدها– أي إلى مالكيها الأصليين– إذا أُمِّمَت من قبل(١). ويتحقَّق من خلال فقدان رأس مال المشروع من قِبَل الدولة ومنحه للقطاع الخاص، **أو** التنازل له عن مجموع الأصول للمشروع المُراد خصخصته، وهو من الأساليب المرغوبة لدى القطاع الخاص، خصوصاً بوجود رسوم تدفع من المنتفعين وعدم وجود مخاطر تجارية وسياسية فيها(٢) وتُلخص هذه الوسائل بما يأتي:

١– **الاكتتاب العام:** يتضمَّن هذا الأسلوب بيع الأسهم للمرافق العامة، أو الشركات المملوكة للدولة إلى القطاع الخاص عن طريق سوق الأوراق المالية، خصوصاً في البلدان التي فيها سوق مال نشط، ويمتاز هذا الأسلوب بالشفافية وتوسيع قاعدة الملكية إضافة إلى تدفق رؤوس أموال أجنبية وتنشيط سوق الأموال لدى الدول(٣). وقد يتضمن البيع، بيع أسهم المشروع أو المرفق بصورة كلية أو جزء من أسهمه وهنا نكون أمام حالة من الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

ففي لبنان، يُعدّ هذا الأسلوب من الأساليب القديمة المتَّبعة في خصخصة المرافق العامة، إذ أجاز القانون اللبناني بيع الأملاك العامة بعد تحويلها إلى أملاك خاصة وفق مرسوم يُتَّخذ في مجلس الوزراء(٤). وقد عُيِّب هذا الأسلوب بأنَّه بطيء وطويل في بيع الأسهم، كونها تُعرَض في سوق الأوراق المالية كما يحدث ألاّ تُباع الأسهم المعروضة جميعها، ما يجعل القطاع العام شريكاً للقطاع الخاص،

---

(١) الدكتور أحمد ماهر، دليل المدير في الخصخصة، الدار الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١١٤.

(٢) أسامة مدلول خريص أبو هليبة المطيري، مرجع سابق، ص٣٧.

(٣) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، الأسكوا، مسح للتطورات الاقتصادية، مرجع سابق، ص١٥

(٤) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص١٢٥.

فنكون أمام مشاركة وليس خصخصة نقية(١). مثال ذلك: شركة تلفزيون لبنان، وشركة طيران الشرق الأوسط (*M.E.A*)(٢)، إلاَّ أنَّ هذا الأسلوب، وكما رجّحه الفقهاء، لا ينجح في لبنان، كون اقتصاده يعاني من عجز ماليّ كبير في المرافق والمشروعات العامة، إضافة إلى الركود الاقتصادي الذي يمرُّ به البلد منذ أعوام، ولا ننسى الصراعات السياسية التي تمرُّ به، والتي لا تشجّع المستثمرين على الاستثمار فيه، وعدم وجود قوانين لحمايتهم ومصالحهم الخاصة(٣).

أما في العراق، فقد أشار المشرِّع العراقي إلى جواز بَيع الأسهم للشركات العامة، كما تمَّ وضع الحدّ الأعلى لملكية الأسهم في الشركات المساهمة بما لا يتجاوز (٢٠%) من رأسمال الشركة، إضافة إلى وضع حد لإسهامات الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة في الشركات المساهمة بما لا يتجاوز (١٠%) من رأسمالها(٤). وقد قسَّم بعض الفقهاء الاقتصاديين العراقيين الأساليب وفق الكفاءة الإنتاجية للمشروع، فالمشاريع التي تزيد قدرتها أو تقل عن (٥٠%) من طاقتها يُعدّ الاكتتاب العام أو الخاص هو الأمثل لهذه المشاريع، ويُفضَّل طرحة للعاملين في الشركة بهدف توسيع قاعدة الملكية(٥). مثال ذلك: الصناعات الغذائية، والإنشائية، والزراعية(٦). أما المشاريع التي لا تعمل، أو شبه متوقفة عن الإنتاج، فيُعتبر البيع لمستثمر واحد يُعيد تأهيلها من جديد(٧). وخير مثال على ذلك، تحويل الشركة العراقية للسجاد والمفروشات من شركة عامة إلى شركة خاصة عام ١٩٨٩(٨).

٢-**الاكتتاب الخاص:** وهو أحد الأساليب المُتَّبعة في خصخصة المرافق العامة، ويُعدُّ هذا الأسلوب من الأساليب المُستخدمة على نطاق واسع، إذ يتلخص في بيع الأسهم والأصول للمشاريع والمرافق العامة لمستثمر واحد، أو مجموعة مستثمرين استراتيجيين، لرغبة الدول في الحصول على التكنولوجيا الحديثة أو وسائل إنتاج جديدة أو أسواق جيدة للتصدير(٩).

ففي لبنان، عدّ العديد من الفقهاء والاقتصاديين والباحثين أسلوب الاكتتاب الخاص (أي البيع

---

(١) رئيف خوري، مرجع سابق، ص٢١٦.

(٢) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٣٩.

(٣) عاصم صفي الدين، مواصفات الخصخصة غير متوفرة في لبنان، مجلة معلومات نحو إدارة وطنية للخصخصة، شركة السفير (ش.ل.م)، بيروت، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣، ص١٨.

(٤) المادتين (٣٢) و(٣٦) من قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(٥) الدكتور سالم محمد عبود، مرجع سابق، ص٢٠٥.

(٦) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٥٦.

(٧) الدكتور سالم محمد عبود، مرجع سابق، ص٢٠٦.

(٨) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٩) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، أسكوا، مسح للتطورات الاقتصادية، مرجع سابق، ص١٥.

المباشر)، من أنجح الأساليب لخصخصة المرافق والمشروعات العامة اللبنانية خصوصاً أنَّها تعاني من عجز مالي كبير؛ وبالتالي، فإنَّ هذا الأسلوب يوفر سيولة نقدية سريعة، ويتيح للدولة التفاوض المباشر مع المقيمين أو الأجانب الراغبين في الشراء، والاتفاق على الشروط الفنيَّة والتفاصيل اللازمة لرفع كفاءة المشاريع[١].

أما في العراق، فإنَّ الإكتتاب الخاص قد تمَّ اعتماده كأسلوب من أساليب الخصخصة لمعالجة مسألة المشاريع الخاسرة، أو المتوقفة عن الإنتاج، فيتمّ بيعها إلى مستثمر واحد أو مجموعة مستثمرين، وكما ذكرنا سابقاً بغرض النهوض بها[٢]. وقد تمَّ بيع العديد من المشاريع العامة وفق أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ المعدَّل[٣] حين تمَّ بيع أكثر من (١١٠٠) وحدة سكنية بموجب قانون رقم (٢٢٥) لسنة ١٩٨٧، كما بيعت العديد من الأفران والمخابز والمطاحن وفق أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ المعدَّل إضافة إلى بيع ما يُقارب (٣٠٠٠) ناقلة نفط للقطاع الخاص، كما بيع ما يقارب (١٦) مرفقاً سياحياً من كازينوهات، ومطاعم، وفنادق، ومرافق أخرى في المحافظات العراقية التالية، وهي كلّ من: الناصرية والأنبار والديوانية[٤].

٣-**البيع إلى العاملين:** ويتضمن هذا الأسلوب بيع الشركات والمشاريع الصغيرة التي لا تحتاج إلى تكنولوجيا حديثة جديدة إلى العمال والموظفين الإداريين، وقد تلجأ إليها الحكومة لتقليل الاستياء الشعبي من الخصخصة وزيادة الدعم الجماهيري لها، وهي تشمل المشاريع العقارية والزراعية[٥]. إنَّ هذا الأسلوب غير شائع في لبنان، إذ إنَّ الأساليب السابقة الذكر هي الشائعة في خصخصة المرافق اللبنانية ولكن قد يستخدم في بعض الأحيان عن طريق الإقراض للإدارة أو المشتركين[٦].

أما في العراق، فإنَّ هذا الأسلوب قد تمَّ اتباعه في خصخصة بعض المشروعات والمرافق العامة فيه، وكان الهدف من ذلك المحافظة على حقوق العاملين والموظفين في مثل هذه المشروعات، أو المرافق، وتوسيع قاعدة الملكية لتشمل كلّ منتسبي الشركة أو المشروع، وقد تمّت خصخصة العديد من

---

(١) رئيف الخوري، مرجع سابق، ص٢٧٠ وص٢٧١.

(٢) الدكتور أحمد عباس الوزان والدكتورة عبير محمد الحسيني، التحول نحو القطاع الخاص آلية من آليات الانتقال نحو اقتصاد السوق، مجلة دراسات اقتصادية، بيت الحكمة، بغداد، العدد٢٢، لسنة٢٠٠٩ ص٥٨.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ المعدل، قد تمَّ إلغاؤه وحل محله القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٢٨٦) في ٢٠١٣/٨/١٩.

(٤) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٥) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، الاسكوا، مرجع سابق، ص١٥.

(٦) مجلة الحياة النيابية اللبنانية، الإدارة، بيروت، المجلد الثاني الثلاثون، أيلول، ١٩٩٩، ص٢٨.

المشاريع، وتحويل مشاريع تابعة للمنشأة العامة لصناعة الألبسة، وتحويلها إلى شركة الخياطة الحديثة المساهمة الخاصة، بالإضافة إلى تحويل مصنعَيْن للمشروبات الغازية في المناطق الشمالية من العراق، وجعلهما شركة المشروبات الغازية والمعدنية في المنطقة الشمالية[١].

٤- **مقايضة الديون باسهم في المشروعات العامة:** يُعدّ هذا الأسلوب من الأساليب التي تعمل على تخفيف القيود التحويلية وتسهيل الوفاء بقيمة الأسهم للمشروعات المخصَّصة، وهي طريقة فاعلة لجذب الاستثمار الأجنبي للتمويل[٢]. وهذا الأسلوب غير معمول به في لبنان؛ **أما في العراق**، فعلى الرغم من أنَّ المشرِّع سمح للمستثمر الأجنبي للاستثمار في بعض المشاريع بنسبة كلية أو جزئية، والتي حدَّدها في المشاريع التي تتطلَّب المعرفة الفنية أو التكنولوجية، إلاَّ أنَّ قانون الشركات العراقي، قصر حق العضوية في الشركات العراقية على العراقي فقط، علماً أنَّ القانون أعلاه، منح المواطن العربي الحق في اكتساب العضوية في الشركات المساهمة والمختلطة[٣].

٥- **التصفية وبيع المشروع:** يتمُّ اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة عدم وجود رغبة لدى المستثمرين، وعدم وجود جدوى في الاستمرار بالمشروع لكثرة خسائره، وزيادة العبء على موازنة الدولة، حيث يتم تقويم الأصول العامة للمشروع، ويتم بيعها عن طريق المزايدة العلنية، ويقتصر هذا الأسلوب على المشاريع الصغيرة والمتوسطة[٤]. إنَّ هذا الأسلوب لا يتمّ العمل فيه لخصخصة المرافق العامة اللبنانية كونه يتَّسم بالتعقيد، إضافة إلى أنَّه يحتاج إلى مزيد من الوقت؛ وكما ذكرنا سابقاً، فإنَّ المشروعات والمرافق العامة اللبنانية تعاني من عجز مالي، ما يتطلَّب تقديم دفعات مالية كبيرة للنهوض بها من جديد[٥]. **أما في العراق**، فإنَّ هذا الأسلوب قد استُخدم في بعض الحالات الخاصة التي تفضل فيها الدولة بيع المشروعات العامة كأصول وليس كأسهم عندما تكون أسعار الأصول أعلى من أسعار الأسهم، أو تعرُّضها لخسارة إصابتها بالعجز عن الاستثمار للأصول استثماراً مثمراً[٦]، علماً أنَّ قانون الشركات العامة العراقي في المادة (٤) منه، قد أشار إلى أنَّه: إذا بلغت خسارة الشركة (٥٠%) من رأسمالها الإسمي، فعلى الوزارة إعداد تقويم اقتصادي يقدَّم إلى مجلس الوزراء لاتخاذ القرار المناسب بشأن استمرار الشركة أو تصفيتها[٧]؛

---

(١) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٢) الدكتور محمد المتولي، مرجع سابق، ص٤٥.

(٣) المادة (١٢) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(٤) الدكتور محمد المتولي، مرجع سابق، ص٤٦.

(٥) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص١٠٨.

(٦) الدكتور مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، مرجع سابق، ص١١٩.

(٧) قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

ويُستدلّ من ذلك، أنَّ المشرِّع العراقي قد اتَّبع أسلوب التصفية عندما نصَّ عليه في المادة السالفة الذكر، وهذا ما لم ينصّ عليه المشترع اللبناني.

ثانياً: خصخصة المرافق العامة بصورة جزئية:

يُقصد بها، فسح المجال للقطاع الخاص بمشاركة القطاع العام في إدارة المرافق العامة، أو ملكيتها بصورة جزئية، وقد اتَّسع استخدام هذا النوع من الخصخصة في معظم دول العالم كونه يتماشى مع الاقتصاد العالمي والفكر الإداري، إذ يقوم بفصل الملكية عن إدارة المرفق العام، وإيجاد نوع من التعاون التنظيمي للملكية المشتركة للقطاعين العام والخاص، وقد برزت العديد من الأساليب المُستخدمة لخصخصة المرافق العامة بصورة جزئية أهمها:

١- عقود الخدمات:

هو إحدى أنواع العقود الإدارية، إذ يقوم القطاع الخاص بموجبه تقديم خدمة إلى الحكومة، أو إحدى المؤسسات العامة العائدة لها بمقابل نقدي، دون تحمُّله أي عبء مالي للتشغيل، مع احتفاظ الحكومة بأصول المشروع وملكيته(١).

في لبنان، استُخدم هذا الأسلوب لتلزيم العديد من المشاريع، منها: تلزيم مؤسسة كهرباء لبنان أعمال الجباية، وصيانة معامل الإنتاج، وتشغيلها؛ وتلزيم مطار بيروت خدمات البيع في السوق الحرَّة ومرآب السيارات، ومراكز التزوُّد بالوقود، حيث يقتصر على بعض الخدمات في المرفق، وليس إدارته بأكمله(٢).

أما في العراق، فقد اعتُمد هذا الأسلوب منذ وقت طويل حتى الآن، خصوصاً بعد التغيير السياسي الذي حدث في العراق عام ٢٠٠٣ وما صاحبه من عملية إعمار وبناء بعد التدمير الذي أصاب البُنى التحتية والمرافق العامة، إذ تمَّ اعتماد تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، والتي تُعدّ من أهم التشريعات في تحقيق أسلوب الخدمة، إذ تنوَّعت من عقود توريد سلع إلى توريد خدمات، مثل: تقديم الطعام للمرضى، وأعمال التنظيف في المستشفيات؛ حيث خوَّلت وزارة الصحة العراقية دوائرها في المحافظات، بالتعاقد مع القطاع الخاص لتقديم خدمات الطعام والتنظيف للمستشفيات(٣)، بالإضافة إلى وزارة العدل العراقية، وتعاقدها مع القطاع الخاص لتقديم خدمات الطعام للنزلاء المحكومين.

---

(١) الدكتور محمد المتولي، مرجع سابق، ص٥٠.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٨٧.

(٣) كتاب وزارة الصحة العراقية مكتب الوزير المرقم (١٣٣٢) في ٢٧/شباط/٢٠١١.

٢- عقود الإدارة:

هي إحدى أساليب خصخصة المرافق العامة بصورة جزئية، إذ إنَّ الدولة تحتفظ بملكية المرفق العام أو المشروع؛ وفي المقابل، تلتزم الدولة بتقديم الأموال اللازمة للمُستثمر لمساعدته على تشغيل المرفق وإدارته وتأهيله مقابل بدل مُحدَّد، مع إعطاء المستثمر الحق في تملُّك نسبة معيَّنة من أسهم المشروع أو المرفق، ويتمُّ اللجوء إليها لرغبة الدولة بالاحتفاظ بالاستثمار، وحاجتها إلى الخبرة الإدارية المتخصّصة في التشغيل والإدارة والتسويق(١).

في لبنان، اعتُمد هذا الأسلوب في تشغيل محرق العمروسية وإدارته، وإدارة مصنع معالجة النفايات وتشغيله في منطقة الكرنتينا(٢).

وفي العراق، استخدم هذا الأسلوب في إدارة بعض المنشآت، والمرافق، والفنادق الكبيرة، مثل: فندق البصرة – شيراتون، والمنصور – شيراتون، وغيرها من المؤسسات بغرض الاستفادة من الخبرة الإدارية والكفاءة الضرورية المتوفرة لدى القطاع الخاص في إنجاح هذه المشاريع، ومن إيجابيات هذا الأسلوب، أنَّه يتخلَّص من مشكلة التخلُّف الإداري، والحصول على الخبرات الإدارية الكفوءة؛ ومن سلبياته، أنَّ المتعاقد لا يكون حريصاً على أصول المشروع، إذ إنَّ أكثر عقود الإدارة تنصُّ على دفع مبلغ ثابت إلى المتعاقد، بغضِّ النظر عن الربح الذي يُحقِّقه، وهو ليس عاملاً جيداً للمتعاقدين في تحسين الأداء للمشروع(٣)؛ ومن الضرورة أنْ يتدخَّل المشرِّع في إعادة صياغة مثل هذه العقود، وجعل نسبة لا تتجاوز (٥٠%) من المقابل النقدي الذي يُدفع للمتعاقدين، ويتمُّ تسديده من قيمة الأرباح التي يُحققها في إدارته للمشروع.

٣- عقود الإيجار:

يُعدُّ من أساليب الخصخصة الجزئية، وهو اتفاق بين الدولة وبين القطاع الخاص، بمنحه حق الاستغلال لأحد المرافق العامة، على أنْ يدفع المستأجر المقابل للجهة الحكومية عن فترة استغلاله للمرفق، إذ يقع على مسؤوليته تشغيل المرفق العام وصيانته، وفق الاتفاق والمدة المُحدَّدة(٤). والجدير بالذكر، أنَّ الدولة تبقى مالكة للمشروع، ويقوم القطاع الخاص في تشغيل المرفق مقابل إيجار سنوي(٥)،

---

(١) دينا سامي درويش، مرجع سابق، ص٢٤.
(٢) الدكتور سامي سلهب، مرجع سابق، ص٤٠.
(٣) دينا سامي درويش، مرجع سابق، ص٢٤.
(٤) الدكتور خليل حسين، أهداف الخصخصه وشروط نجاحها القانونية والاقتصادية، مجلة الحياة النيابية، المجلد الخامس والستون، كانون الاول، ٢٠٠٧، ص٩٢ ٠
(٥) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، الأسكوا، مرجع سابق، ص٨.

وقد استُخدم هذا الأسلوب في لبنان في تأجير بعض المرافق العامة العائدة للدولة بغرض النهوض بها، وتحسين إدارتها، وتوفير سيولة نقدية مع احتفاظ الدولة بملكية الأصول العائدة إلى المشروع[١].

أما في العراق، فقد اعتمد هذا الأسلوب منذ وقت طويل في خصخصة المرافق العامة استناداً إلى قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة١٩٨٦ المعدَّل، إذ تمَّ تأجير العديد من الأملاك العامة كساحات وقوف السيارات، وساحات بيع المشتقات النفطية، والأكواخ، والأسواق التجارية، إضافة إلى العديد من المتنزهات العامة[٢].

٤- عقود الامتياز:

وهي عقود تُبرم بين أحد أشخاص القانون العام وبين أحد أشخاص القانون الخاص (أفراداً أو شركات)، والذي يلتزم بموجبه الأخير بتقديم خدمات عامة للجمهور على نفقته، وتحمّله المسؤولية المالية استناداً إلى الشروط التي تُوضع له[٣]. والجدير بالذكر، أنَّ ملكية المشروع المخصص وأصوله تبقى خالصة للدولة، وكان الهدف من استخدام هذا الأسلوب رفع كفاءة أداء المرافق العامة، وتشجيع المشاركة بين القطاع العام وبين القطاع الخاص[٤]. مع العلم أنَّ هذا الأسلوب قد انتشر في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، إلاَّ أنَّه تقلَّص في ظهر النظام الاشتراكي، وقد برز في بداية الثمانينيات، ولكن بأسلوب جديد هو البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*)، وهو الموضوع الرئيس في الدراسة؛ لذلك، سيتم تناوله بشيء من التفصيل في الفصل الثاني، وأخيراً هنالك العديد من الأساليب الأخرى للخصخصة منها:

١- **المشروعات المشتركة:** وهي مشاركة الدولة مع مُستثمر محلي أو أجنبي، ويساعد هذا الأسلوب على جذب الاستثمار الأجنبي في مجال الإنتاج وتقسيم الأرباح؛
٢- **إزالة الرقابة والتنظيم:** ويقصد بها إزالة كلّ أنواع التنظيمات العامة داخل الصناعات، بالإضافة إلى إزالة كلّ أنواع الرقابة والتحكُّم من قِبَل الحكومة في الأنشطة الاقتصادية؛
٣- **الكوبونات أو المستندات:** ويتضمَّن توزيع عدد من الكوبونات، أو المستندات إلى المواطنين أو العاملين في المشروعات العامة، إذ إنَّ قيمتها تمنحهم نسبة من الأسهم للمشروعات المخصخصة[٥].

---

(١) المحامي حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص٦٨.
(٢) الدكتور شهاب حمد شيحان، إشكالية الخصخصة وانعكاساتها في رفع كفاءة الأداء الاقتصادي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، العراق، العدد الثاني، ٢٠٠٨، ص١٤.
(٣) الدكتور محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص٢٣٨.
(٤) الدكتور محمد المتولي، مرجع سابق، ص٥٢.
(٥) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، تقييم برامج الخصخصة في منطقة الاسكوا، مرجع سابق، ص٨.

ولا ننسى أنَّ هنالك العديد من العوامل التي تؤدِّي إلى التأثير في اختيار الأسلوب المناسب لعملية الخصخصة، منها ما يتعلَّق بالأهداف التي ترغب الحكومة في تحقيقها، ومنها ما يتعلق بالظروف المالية والتشريعية للمشروعات العامة، إذ إنَّ تحقيق الربح أو الخسارة له دور في اختيار الأسلوب الأمثل لخصخصة المشروع، إضافة إلى تطوُّر أسواق رأس المال المحلية، فكلَّما كانت نشطة كان لها تأثير في اختيار الأسلوب كما الظروف الاجتماعية والسياسية وما تتمتَّع به من استقرار تؤدِّي دوراً مهماً في اختيار الأسلوب الصحيح للخصخصة(١).

وأخيراً، فإنَّ **سوء اختيار** أحد الأساليب المتَّبعة في عملية الخصخصة يثير العديد من المشكلات، منها أنَّ استخدام أحد الأساليب في شراء الأسهم من قِبَل المستثمر الأجنبي دون حدود معيَّنة، يجعله يسيطر على المشروعات العامة؛ وبالتالي، سوف يكون هو المحدّد للنشاط الاقتصادي للدولة، كما أنَّ طريقة شراء الأسهم من قِبَل فئة معيَّنة، قد تؤدِّي إلى تركُّز الثروة لدى هذه الفئة؛ وبالتالي، تتم سيطرتها على الموارد، وتكون جماعة ضاغطة حتى على الحكومة نفسها، ما ينبغي على الدولة أنْ تحسِّن اختيار طريقة أو أسلوب الخصخصة لمرافقها العامة(٢).

الفرع الثاني: تقييم عملية الخصخصة وصعوباتها:

على الرغم من بروز العديد من الأصوات المؤيدة والمعارضة لعملية الخصخصة، فإنَّ أبرزها ينطلق من موقف سياسي ضد الحكومة ورئيسها، أكثر ممَّا كان موقفاً علمياً أو اقتصادياً، ومن بينها مواقف متحفِّظة ليس على أي أسلوب من الأساليب، بل على تطبيقها له(٣).

١- النواحي الإيجابية والسلبية لخصخصة المرافق العامة:

سيتمُّ تناول النواحي الإيجابية للخصخصة، ومن ثمَّ النواحي السلبية لها، وفق ماهو مذكور أدناه:

أ- النواحي الإيجابية لعملية الخصخصة:

تتمثَّل النواحي الإيجابية لعملية الخصخصة **للمرافق العامة في لبنان** في أنَّها تساعد على التخفيف من الأعباء المالية المُلقاة على الموازنة العامة للدولة، التي تقوم بتوافر حصيلة من المبالغ، يمكن استغلالها في المجالات الاجتماعية، والصحيَّة، والثقافيَّة، عن طريق تقليص دور الدولة في التدخل في أعمال القطاع الخاص وزيادة دورها الخدمي(٤). كذلك تعمل على تطوير أسواق رأس المال، وتحريك

---

(١) أحمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص٢٤٥وص٢٤٦.
(٢) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص٤٨.
(٣) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٨٥.
(٤) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص٢٤٢.

النشاط الاقتصادي من الركود، وبإشراك القطاع الخاص في المرافق العامة، وإسهامه في تقديم الخدمات فيها[١].

أما في العراق، فالنواحي الإيجابية لعملية الخصخصة للمرافق العامة، أنَّها تساعد على خفض مستوى التضخم كونها تؤدِّي إلى وفرة الإنتاج، ما يساعد على إعادة الموازنة وفق معادلة العرض والطلب، كما تقوم بتشجيع الاستثمار الأجنبي والمحلي عن طريق بيع الأصول للمشاريع المخصخصة، إضافة إلى إعطاء الدولة المزيد من التدخُّل لسدّ العجز، وتسديد الديون وتخفيض التمويل، إضافة إلى التخلص من العبء الإداري للمشاريع المخصخصة[٢]. كما تؤدِّي إلى رفع القيود وإطلاق المنافسة، كون الخصخصة تتمتع بكفاءة عالية حتى في المشاريع الاحتكارية، فوجود بعض القوانين اللازمة لرفع عنصر الكفاءة وتحقيق مستوى من الرفاه الاقتصادي، يجعلها فعالة جدا في كون الحكومة هي المنظم وليس المسهم[٣].

ب- النواحي السلبية لخصخصة المرافق العامة.

على الرغم من النواحي الإيجابية لعملية الخصخصة، إلاَّ أنَّ معارضي هذه العملية يبنون وجهات نظرهم المعارضة لها على ما يتم ذكره:

ففي لبنان، تؤدِّي الخصخصة إلى إطلاق يد القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة وفق نظام الربح والخسارة دون وضع أي اعتبار وطني أو اجتماعي في إشارة إلى بعض المرافق المتعلقة بحياة المواطنين، والتي يجب أنْ تبقى بيد الدولة خوفاً من احتكارها واستغلالها للمواطنين[٤]. كما أنَّ الخصخصة قد لا تؤدِّي إلى توسيع قاعدة الملكية للأصول لتحقيق التوزيع المثالي للدخل؛ بل على العكس، قد تؤدِّي إلى تركيز الدخل في يد أحد التكتلات السياسية والاقتصادية الفاعلة في لبنان، وهنا تفقد الخصخصة أهم أهدافها، وخير مثال على ذلك، شركتا الخليوي في لبنان التي تملَّكت أسهمها فعاليات سياسية فاعلة على الساحة اللبنانية[٥] من جانب؛ ومن جانب آخر، فإنَّها تؤثر في الأنشطة الزراعية والصناعية والسياحية، فمن النواحي الصناعية والزراعية، تعجز المنتجات المحلية عن المنافسة داخلياً، ويؤدِّي أيضاً إلى عجزها خارجيا في ظل سياسة السوق، أما من ناحية السياحة، فإنَّ تقديم لبنان مغريات للمنافسة في جانب

---

(١) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٨٦.
(٢) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦٥.
(٣) الدكتور شهاب حمد شيحان، مرجع سابق، ص٩.
(٤) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٨٦
(٥) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص١٣٨.

السياحة لديه مع المراكز الإقليمية المتخصصة، يؤدِّي إلى ارتفاع تكلفة المشاريع السياحية، ما يؤدِّي إلى تقويض عملية تطوير مثل هذه القطاعات فيه[1].

أما في العراق، فإنَّها قد تؤدِّي إلى بيع مشروعات أو مرافق عامة رابحة إلى شركات صناعية كبرى، ما يولِّد شكلاً من أشكال الاحتكار الخاص، وفتح باب للفساد الإداري، إضافة إلى أنَّها تشوِّه الاقتصاد العراقي كون المشاريع الحساسة أو التي تشوبها خطورة تجارية، قد تدفع بالقطاع الخاص إلى عدم الاستثمار فيها، ما يؤثِّر في الاقتصاد بعدم قدرته على الوفاء بحاجات المجتمع، ويخلق أزمات ومشكلات لا حصر لها[٢] من جانب؛ ومن جانب آخر، فإنَّ الخصخصة تؤدِّي إلى زيادة العاطلين عن العمل داخل العراق، والتي هي من أهم المشكلات التي تواجه الحكومة، كون القطاع الخاص يسرّح العمال المحليين، ويستبدلهم بعمَّال أجانب بحجة نقص الخبرة والكفاءة، أو لقلَّة كلفتهم عن العمال المحليين، إضافة إلى أنَّها تؤدِّي إلى سيطرة فئة معيَّنة على الموارد الطبيعة للعراق إذا تمَّت خصخصتها مثل **(النفط والغاز والكهرباء)**، أو المعادن، أو المرافق الاستراتيجية مثل: الموانئ، والمطارات، والبنوك، ما يؤدِّي إلى إهمال المصالح الاقتصادية والاجتماعية للجانب الوطني الذي أنشئ المرفق من أجله، كما تنشئ النظام الرأسمالي كونها تركِّز الثروة بيد فئة قليلة من المستثمرين، ما يُشيع الفقر والجهل والتفاوت الطبقي بين أفراد المجتمع[٣]. ولا ننسى ما تؤديه الخصخصة من توقف تام لناتج القطاع الخاص المحلي – في حالة الاستثمار الأجنبي – كونه يتَّسم بالضعف، وعدم قدرته على المنافسة الخارجية[٤]؛ وعلى الرغم من الجوانب الإيجابية والسلبية للخصخصة، فإنَّها ما زالت تُعدُّ إحدى الوسائل والحلول في معالجة التدهور أو التردي الاقتصادي الذي تعانيه معظم الدول النامية بصورة خاصة، وإنَّ هذه الدول تعتمد في تمويل موازنتها، على مصدر واحد ناضب ألا وهو **(النفط)**، مثل العراق وغيره؛ وبالتالي، فإنَّه من المفترض البحث عن وسائل أخرى للنهوض بالواقعين الاجتماعي والاقتصادي للبلد، وتطبيق سياسة اقتصادية شاملة لمختلف المجالات، علماً أنَّ الخصخصة قد واجه تطبيقها العديد من الصعوبات في هذه الدول، ما دفعها إلى وضع الشروط الواجبة لنجاحها، والعمل على تذليل الصعاب لها، وسيتم تناول الصعوبات في بداية الحديث، وبعد ذلك يُسلط الضوء على شروط نجاحها.

---

(١) زاهر الخطيب، الخصخصة وأثرها في التنمية وإعادة البناء في لبنان، مجلة معلومات مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش.ل.م)، بيروت، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣، ص١١١.

(٢) الدكتور شهاب حمد شيحان، مرجع سابق، ص٨.

(٣) عزيز صالح رزاق السهلاوي، دور الخصخصة في إصلاح قطاع الكهرباء في العراق، رسالة ماجستير في الإدارة المالية، كلية الاقتصاد وإدارة الأعمال، الجامعة الإسلامية، لبنان، شباط، ٢٠١٢، ص٣١ وص٣٢.

(٤) الدكتور سالم محمد عبود، مرجع سابق، ص١٧١.

٢- الصعوبات التي تواجه عملية الخصخصة:

يواجه تطبيق الخصخصة جملة من الصعوبات لدى الدول النامية، منها ما يتّخذ طابعاً سياسياً، ومنها ما يتخذ طابعاً اقتصادياً.

ففي لبنان، تتجلّى الصعوبات التي تواجهه في تردي أوضاع المؤسسات العامة اللبنانية مثل الكهرباء والماء التي تعاني من خسائر فادحة، ما تدفع بالمستثمرين إلى العزوف عن الاستثمار فيها، إضافة إلى تردِّي الأوضاع الأمنية والاضطرابات السياسية والاقتصادية، فجعل العديد من المستثمرين (محليين أو أجانب) متخوفين ومترددين من المشاركة في خصخصة المرافق العامة اللبنانية(١). كما أنَّ غياب دولة المؤسسات وشيوع الكسب على حساب الدولة وتمويل الانتخابات وحل الخلافات السياسية عن طريق المال العام، إضافة إلى غياب إدارة فاعلة تعمل على تهيئة الظروف، وخلق مناخ استثماري عن طريق تعزيز الاستقرار الأمني والسياسي(٢) من جانب؛ ومن جانب آخر، ضعف القوانين والقواعد الحاكمة للمشاريع العامة، إذ يوجد العديد منها ليس لديه وصف قانوني، فهي تعمل ضمن هيكل إداري وليس ضمن هيكل تنظيمي كمرفأ بيروت، وإدارة حصر التبغ والتنباك اللبنانية **(الريجي)**، ولا ننسى التدخُّل المستمر للسياسيين في الإدارة وتنظيم القطاع العام الذي يؤثر في صدور قرارات إدارية سليمة تخصُّ القطاع وتهدّده(٣).

أما في العراق، فتتمثَّل الصعوبات في أنَّ القطاع الخاص فيه يعاني من الضعف في إمكاناته المالية والإدارية، كما يمتاز بعدم قدرته على الولوج في مشاريع عملاقة بدلاً عن القطاع العام لافتقاره إلى القدرة الإدارية، والكفاءة الاقتصادية في إدارة مثل هذه المشاريع، وعدم قدرته على شراء أصولها(٤)، علماً أنَّ السيطرة الحكومية على الجهاز المالي والمصرفي، وانعدام ثقة القطاع الخاص بها، يؤثر سلباً في نجاح سياسة الخصخصة في العراق(٥). ولا ننسى ضعف أسواق المال العراقية، وانعدام الشفافية فيها، وقلة رأس المال، وتدمير البنى التحتية، وارتفاع نسبة البطالة، وتوقف أكثر المشاريع في العراق(٦)، ما يتطلب توافر جملة من الشروط لنجاح الخصخصة، على الرغم من الصعوبات التي واجهت الدول التي تبنَّتها، وما تلتها من انعكاسات على كلّ المستويات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إذ وضعت معظمها العديد من إمكاناتها لإنجاحها، وتحقيق أفضل المستويات في تطبيقها **ومنها لبنان**، فقد وضع

---

(١) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص١٣٤ وص١٣٥.

(٢) عدنان الحاج، الإدارة اللبنانية غير جاهزة لإداره الخصخصة، حوار منشور في مجلة معلومات، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٣) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٤) الدكتور سامي عبيد محمد، مرجع سابق، ص٦٣.

(٥) ستار جبار خلاوي، مرجع سابق، ص٧٧.

(٦) الدكتور سامي عبيد محمد، مرجع سابق، ص٦٤.

الخبراء الاقتصاديون جملة من الشروط لإنجاحها، تمثَّلت في ضرورة توفير مناخ سياسي ديمقراطي شفاف بعيداً كلّ البُعد عن التدخّل في النواحي الاقتصادية، إضافة إلى عدم جعلها حلاً لمعالجة المديونية، بل يجب الاستفادة منها لتحقيق الإصلاح الاقتصادي والسياسي والإداري للقطاع العام(١).

إضافة إلى لذلك، ينبغي أنْ لا تكون الخصخصة على حساب المصلحة العامة، إذ لا بدّ من خضوع الخدمات المقدَّمة في المرافق العامة المخصخصة إلى مراقبة وتقويم خوفاً من الاحتكار، وأنْ تكون الرقابة فاعلة كونها الشريان الحيوي للمحافظة على المصلحة العامة، وهذا ما أكَّده المشترع اللبناني في المادة الثانية من قانون الخصخصة رقم **(٢٢٨)** لسنة ٢٠٠٠، عندما ربط خصخصة المشروع بهيئات رقابية مستقلة تؤسَّس لهذا الغرض(٢).

كما تعمل على توفير نظام ضريبي عادل وكفوء لجهة الوعاء والمطارح، يمنع حالات التهرب الضريبي، ويرافقه وضع برامج لمكافحة مسألة البطالة في المجتمع للوصول إلى التوازن المنشود في أسواق العمل، مع السير باتجاه التعديل في التشريعات القانونية التي تحكم علاقة رب العمل بالعامل، ودورها لتحقيق العدالة بينهما، ما يعزِّز الاستقرار وينعكس بالإيجاب(٣).

ولا ننسى الحاجة المحلية لإيجاد برامج الخصخصة بسبب ارتفاع تكاليف المنتجات المحلية للمشروع، أو انخفاض مستوى الخدمات المقدمة، وعجز الدولة لإصلاح مثل هذه المشاريع(٤).

أما في العراق، فتتمثَّل بتهيئة الرأي العام العراقي قبل البدء بتنفيذ برنامج الخصخصة كون أكثر أفراد المجتمع العراقي يرون أنَّ القطاع العام يحقق مبدأ المشروعية في عدالة التوزيع، ورعاية الدولة، وإزالة الفوارق الطبقية بين أفراده، إضافة إلى توفير بيئة قانونية واقتصادية مناسبة لتشجيع القطاع الخاص من خلال سَنْ القوانين والتشريعات التي تشجع الاستثمار، وتحمي الملكية الخاصة، وتقدِّم الإعفاءات الضريبية والجمركية وحماية البيئة(٥).

إضافة إلى ذلك، ينبغي تصنيف المؤسسات وفق درجة إنتاجيتها وكفاءتها لثلاثة مستويات (جيدة، متوسطة، ضعيفة)، فيتم خصخصة المتوسطة والضعيفة مع إجراء تقويم مالي لها وفقاً لسياسة السوق، ونقل ملكيتها بإحدى أساليب الخصخصة، لكي يتسنى لها معالجة أهم المشكلات، وهي مشكلة العاطلين عن العمل بطريقة تضمين برامجها شروطاً للتشغيل ودفع الأجور(٦). والجدير بالذكر، أنَّ المرافق العامة المُراد خصخصتها، ينبغي أنْ لا تكون من المرافق التي تؤدِّي وظائف أساسية للدولة مثل: **(القضاء**

---

(١) الدكتور وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص١٣١

(٢) الدكتور سامي سلهب، مرجع سابق، ص٤٧ وص٤٨.

(٣) الدكتور خليل حسين، مرجع سابق، ص٢٩ وص٣٠.

(٤) الدكتور سامي سلهب، مرجع سابق، ص٤٨.

(٥) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦٢.

(٦) الدكتور شهاب حمد شيحان، مرجع سابق، ص١٥.

والأمن والدفاع)، أو المتعلقة بالمتطلبات الاجتماعية للمواطنين[1]. وبشكل عام، إنَّ منافع الخصخصة من جهة المستثمرين هي الأرباح المتحققة، ومن جهة المستهلكين حصولهم على السلع والخدمات من المرافق المخصخصة بكفاءة وإنتاجية عالية، ومن جهة ثالثة منافعها للمجتمع، إذ تعمل على التخلص من الاحتكار والتضخم، وعلى تخفيض الضرائب المفروضة على المشمولين بها؛ وفقاً لما تقدَّم، يتمُّ التساؤل: هل إنَّ عملية الخصخصة تتم بصورة اعتباطية دون وجود تنظيم تشريعي أو قانوني يحكمها؟ وهل المرافق العامة كلها تخضع لمثل هذه العملية؟ أم لا تخضع لها؟، هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المبحث الآتي.

(١) جعفر قاسم محمد ياسين، مرجع سابق، ص٩٧.

المبحث الثاني

الأساس التنظيمي لعملية الخصخصة

المطلب الأوَّل: التنظيم التشريعي لعملية الخصخصة والقيود عليهما

على الرغم من أنَّ بعض الدول لم تنص دساتيرها على أي نص قانوني يتبنى عملية الخصخصة، إضافة إلى خلوّ دساتيرها وتشريعاتها من أي نص يقيِّد، أو يمنع، أو يحظر عملية الخصخصة، إذ إنَّه من الواضح أنَّ دساتير معظم الدول ذات نزعة اشتراكية، ولأهمية الموضوع سيتم تناوله في ما يأتي:

الفرع الأوَّل: النظام الدستوري والقانوني لعملية الخصخصة

إنَّ **الدستور اللبناني** مثله مثل الدساتير الأخرى، لم يلحظ أي نص صريح يتضمَّن تحويل ملكية المؤسسات والمرافق العامة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، إذ نصَّت المادة (٨٩) منه على أنَّه: "لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية، أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار، إلاَّ بموجب قانون ولمدة محدَّدة"؛ وعليه، فإنَّ تحويل أيّ مرفق أو مؤسسة عامة من القطاع العام إلى القطاع الخاص لا يتم إلاَّ وفق قانون ولمدة محددة، وخلافه نكون أمام مخالفة دستورية؛ وبناءً عليه، فإنَّ التحكم من قِبَل فئة من فئات المجتمع بالثروات الطبيعية التي تُعتبر ملكاً لجميع المواطنين، قد يؤثِّر بشكل مباشر في المنافع والخدمات التي تقدّمها المرافق العامة والثروات، لكي يعيش المواطن بكرامة، وضماناً لحق المساواة بين المواطنين[١] من جانب؛ ومن جانب آخر، فإنَّ تبنِّي الخصخصة في لبنان يرتبط بنمط الملكية ذات الطابع العام أو أسلوب التحويل والإدارة، والتي استمدَّت من أحكام نص المادة (١٥) من الدستور اللبناني، إذ جاء فيها: "الملكية في حمى القانون، فلا يجوز أنْ ينزع أحد عن ملكه إلاَّ لأسباب المنفعة العامة، وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون، وبعد تعويضه تعويضاً عادلاً"، ولو تمعنَّا النظر في نص المادة لوجدنا أنَّها منبثقه من المادة (١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام١٧٨٩[٢]، وقد يتبادر لأذهاننا أنَّ المادة (١٥) من الدستور، قد أشارت إلى الملكية الفردية، وليس إلى ملكية الدولة والمؤسسات والمرافق العامة؛ إلاَّ أنَّ المجلس الدستوري الفرنسي، حسم الأمر في هذه المسألة، وتبعه المجلس الدستوري اللبناني في اجتهاده بالطعن المقدَّم حول بعض مواد قانون الخصخصة رقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠٠ خلُص إلى مبدأ شرعية الخصخصة ودستوريتها، فقد اعتبر

---

(١) وائل الزين، الجوانب الدستورية لخصخصة المرافق العامة (قراءة في نص المادة ٨٩ من الدستور اللبناني)، جريدة الحياة النيابية اللبنانية، المجلد الثاني والسبعون، أيلول ٢٠٠٩، ص١٠٥ وص١٠٦.

(٢) الدكتور سامي سلهب، مرجع سابق ص٢٨ وص٢٩.

أنَّ حق الملكية مُصان بموجب الدستور، لا يتعلق بالملكية الفردية فحسب، بل يشمل الملكية الجماعية أيضاً، أي الملكية العامة، ولها حق الحماية أسوة بالملكية الفردية وضمن الحدود المقررة[1].

من ذلك، يتَّضح أنَّ أيَّة عملية تحويل للمشاريع أو المرافق العامة إلى القطاع الخاص، تبقى صلاحيتها بيد المشرِّع الذي يملك القرار في تحديد المشمولة منها بعملية الخصخصة من عدمها،وفق القواعد والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية[2]؛ لكْن، يُثار تساؤلنا حول صلاحية المشترع: هل هي مقيَّدة أم مُطلقة في شمول الأملاك العامة بالخصخصة؟ للإجابة عن ذلك، يجب أنْ ننوِّه بأنَّ تقرير لجنة الإدارة قد وقع في خطأ التقدير عندما اعتبر كلاً من القانون والدستور اللبناني يتمتعان بمرونة في مدى شمول الأملاك العامة بالخصخصة، ذلك أنَّ القانون رقم (١٤٤ل.ر/١٩٢٥) نظَّم عملية أشغال الأملاك العامة وطريقة إدارتها عن طريق الامتياز، وأنَّ المادة (٨٩) من الدستور اعتبرت ثروة البلاد الطبيعية بأنَّها ثروة دستورية[3].

من خلال قراءتنا، نلاحظ أنَّ أحكام المادة (٢) من القانون أعلاه تضع مفهوماً معيارياً للأملاك والمشاريع المشمولة بالخصخصة، مُستمدّ من نص المادة (٨٩) وليس مفهوماً تعددياً، إذ إنَّ هذه الأخيرة وضعت **إطارين** يمنع خلافهما منح أي امتياز أو التزام لمدة محدودة، يتمثل **الأوَّل:** في الثروة الطبيعية للبلاد، **والثاني:** في المصلحة والمنفعة العامة، وهو معيار نوعي غير ثابت، كونه يزيد أو ينقص وفق الأوضاع الاقتصادية والسياسية السائدة؛ وبناءً عليه، فإنَّ الخصخصة، وفق المفهوم الدستوري لها، ليست عملية بيع للأملاك العامة كونها تخالف القواعد الدستورية للدستور اللبناني، ولكن تعني انسحاب تدخُّل الدولة في القطاع الاقتصادي الخاص[4]، ولو عدنا إلى قرار المجلس الدستوري رقم (٢٠٠٠/٢) لوجدنا أنَّ الملكية تنسحب للدولة وليس للأفراد فقط؛ وبناءً عليه، فإنَّ سلطة المشترع في تحويل المشروع العام إلى الخاص، مقيَّدة وليست مُطلقة، وفقاً لأحكام المادة (٨٩) من الدستور اللبناني؛ والجدير بالذكر، أنَّ للمجلس الدستوري رأياً حول صلاحية المشترع في تنظيم جميع عمليات الخصخصة بمراحلها كلها والرقابة عليها[5].

أما في العراق، فإنَّ النظام الاشتراكي هو السائد قبل التغيير السياسي عام ٢٠٠٣، إذ كانت الدولة هي المنظمة للاقتصاد واستثمار الموارد وفق أُسس علمية حديثة، كونها ملكاً للشعب باستثناء

(١) الجمهورية اللبنانية، المجلس الدستوري، القرار رقم (٢٠٠٠/٢) في ٢٠٠٠/٦/٢٢.
(٢) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص١١٢.
(٣) للمزيد: الدكتور سامي سلهب، مرجع سابق، هامش ص٢٦.
(٤) عمر مسقاوي، بين قانون الدستور وخصائص الاقتصاد، مقال منشور في مجلة معلومات، مرجع سابق، ص٩١.
(٥) للمزيد: من التفاصيل: الجمهورية اللبنانية قرار المجلس الدستوري رقم (٢) في ٢٠٠٢/٧/٣، ص٢٢٩.

الموارد الطبيعية ووسائل الإنتاج، فوضع بعض القيود على استثمارها، وقد تمَّ استثمار العديد من المشاريع مثل: البتروكيماويات وغيرها، فنشطت عمليات التحول للقطاع الخاص خلال الثمانينيات والتسعينيات من خلال الاكتتاب العام لأسهم القطاع العام؛ إلاَّ أنَّ حرب الخليج الثانية رافقتها أسباب سياسية أدَّت إلى تراجع عمليات الخصخصة وجمودها(١).

أما الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، فإنَّ نصوصه قد خلت من كلّ القيود على عملية الخصخصة، بل إنَّها أكَّدت تشجيع الاستثمار، ومشاركة القطاع الخاص في تطوير الاقتصاد العراقي في نص المادة (٢٥) منه، إذ جاء فيها: "تكفل الدولة إصلاح النظام الاقتصادي العراقي وفق أُسس اقتصادية حديثة، وبما يضمن استثمار كامل موارده، وتنويع مصادره، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته"، كما نصَّت المادة (٢٦) منه أيضاً على أنْ: "تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون".

يتضح لنا، أنَّ الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ اعتمد منهاج الاقتصاد الحر في استثمار الثروات الطبيعية(٢) والمشاريع العامة، إضافة إلى وسائل الإنتاج بسبب الانعزال الذي عاشه العراق سابقاً من جميع النواحي السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، إبان حرب الخليج عام١٩٩١.

الفرع الثاني: القيود الدستورية والقانونية على عملية الخصخصة:

في لبنان، تتمثَّل هذه القيود في أنَّ المشترع اللبناني قد حظّر إجراء أي تصرف على موارد البلاد الطبيعية والمصالح ذات النفع العام خارج إطار الالتزام أو الامتياز، واعتماده عملية التفويض في إدارتها متجنباً عملية نقل الملكية في إطار الخصخصة؛ ومنعاً للتداخل، استعاض المجلس الدستوري اللبناني بتفسيره للمادة (٨٩) بعبارة طرق إدارة المرافق العامة(٣)، كما أجاز تحويل الملكية العامة إلى الخاصة قياساً على تحويل الملكية الخاصة إلى العامة عن طريق التأميم، أو الاستملاك للمنفعة العامة(٤)؛ كما فرَّق المشترع بين المرافق العامة التي تجوز خصخصتها، والتي لا تجوز خصخصتها، معتمداً معيار طبيعة المرافق العامة، وذلك في قرار المجلس الدستوري المرقم (٢٠٠٠/٤) بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٢، إذ اعتبر المرافق الدستورية، مثل: **(الأمن، والدفاع، والقضاء)**، حقاً محفوظاً للقطاع العام، أي حكراً على الدولة ومؤسساتها، بخلاف المرافق الأخرى التي تكون محلاً للخصخصة، كون الملكية العامة تقدّم وظيفة

---

(١) حسن محمد علي ألبنا، مبدءا قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص١٤٢ وص١٤٣

(٢) الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠١٢) في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

(٣) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص١١٨ وص١١٩.

(٤) رئيف الخوري، مرجع سابق، ص٢٨٧ وص٢٨٨.

اجتماعية[١] من جانب؛ ومن جانب آخر، وضع المشترع قيوداً أخرى لعملية الخصخصة، تتمثل بعدم تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بحق الدولة لصالح المستثمر إضافة إلى مسألة التحكيم[٢].

أما في العراق، فقد وضع المشرِّع سابقاً جملة من القيود تمثَّلت بعدم التحوُّل إلى النظام الرأسمالي بالخصخصة، وعدم المساس بوسائل الإنتاج الأساسية والثروات الطبيعية، كونها مملوكة لكلّ أفراد الشعب، وجعل استثمارها بيد الدولة حصراً ومباشرة، وفقاً لنص المادة (١٣) من دستور ١٩٧٠ الملغى، أما الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥، فقد نص على ملكية الثروات الطبيعية للشعب، وجعل تطويرها ورسم سياسة استثمارها، من قِبَل الحكومة الاتحادية، بما يحقق أعلى منفعة باعتماد مبادئ السوق، وتشجيع الاستثمار وفق ما تضمَّنته المادة (١٠٩) منه أسوة بالمشترع اللبناني[٣].

وعلى ضوء ذلك، صدرت العديد من القوانين منها: قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، وقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧، والذي منح للقطاع الخاص المحلي والأجنبي الحق في إنشاء مصافي النفط، وتمتّع المشروع بالمناطق الحرة لمدة (٤٠) سنة؛ ولكن ما يؤخذ على هذا القانون، أنَّه جعل ثروة البلاد مرتهنة بيد المستثمر الأجنبي الذي كثيراً ما يكون من الشركات العالمية الاحتكارية إضافة إلى منحها الحق في تحديد أسعار بيع المنتجات داخل العراق وخارجه (المادة ١٠)، ما يؤدِّي إلى تدهور سعره، وإغراق منظمة الأوبك بالنفط، ويؤثر في الإضرار بالمصلحة العامة للبلاد، لا سيّما أنَّ المستثمر يتمتَّع بحصانة من التأميم والمصادرة؛ وبالتالي، في حال أقدمت الحكومة عليها، فإنَّها مطالبة بدفع تعويض يعرض ميزانية الدولة للعجز[٤]، ما يتطلَّب تدخل المشرِّع لمعالجة ذلك من خلال فرض بعض القيود على استغلال الثروات الطبيعية في العراق، وتعديل النصوص القانونية لقوانين الاستثمار، بما يحفظ الثروات التي هي ملك لكلّ أفراد الشعب العراقي من جانب؛ أما من جانب آخر، فإنَّ الدستور العراقي وفي المادة (٩) منه، أكَّد تشكيل القوات المسلحة والأمنية من أبناء الشعب، وخضوعها لقيادة السلطة المركزية؛ وبالتالي، تُعتبر مرفقاً دستورياً لا يمكن خصخصته[٥].

---

(١) وعليه، اصدر المشترع اللبناني عدة قوانين متعلقة بخصخصة العديد من المرافق العامة منها (قانون رقم ٩٩٣ لسنة ٢٠٠٢ منح رخص الهاتف الخليوي وقانون رقم ٤٦٢ لسنة٢٠٠٢ تنظيم قطاع الكهرباء، الأساس القانوني لخصخصة الكهرباء والقانون رقم ٤٦٣ لسنة ٢٠٠٢ تنظيم قطاع الاتصالات، الأساس القانوني لخصخصة الاتصالات) للمزيد: مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٦٦.

(٢) الدكتور سامي سلهب، مرجع سابق، ص٣٦ وص٣٧.

(٣) الدكتور مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، مرجع سابق، ص٥١.

(٤) عايد خليف، نظرة على قوانين الاستثمار وأفق إدارة الحالة العراقية، دراسة منشورة في مجلة التشريع والقضاء العراقي، العدد الرابع، ت١وت٢وك١، لعام ٢٠٠٩، ص١٠٧ وص١٠٨.

(٥) الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ المادة (٩) منه.

إلاَّ أنَّه وبصدور تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ (تعليمات تسهيل تنفيذ مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٤)، المتعلقة بمتطلبات تشكيل الشركات الأمنية (*P.S.E*)، وفق أحكام قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧[١]، فإن المشرِّع العراقي قد منح ترخيصاً للقطاع الخاص في تولي جزء من مهام حفظ الأمن، وهو ما يختلف فيه عن المشترع اللبناني الذي حصر مهام حفظ الأمن في قوى الأمن الداخلي، والجيش، وتحت قيادة الحكومة المركزية، كونها من المرافق الدستورية التي لا يمكن خصخصتها؛ وبناءً عليه، فإنَّ المشرِّع العراقي بإصداره هذه التعليمات، قد جاء باستثناء مُخالف للقاعدة العامة التي أقرَّت بعدم خصخصة المرافق العامة الدستورية.

المطلب الثاني: الهيكل التنظيمي لعملية الخصخصة والآثار المترتبة عليها

إنَّ من أهم الأمور التي تتطلَّب نجاح عملية الخصخصة، هي الجهة القائمة عليها، أي الأطراف المسؤولة عن نجاحها أو فشلها، فقد تكون الخصخصة ملائمة من جميع النواحي، إلاَّ أنَّ تطبيقها قد يصطدم بمنفذين غير مؤهلين، ما يخلف العديد من الآثار الاجتماعية والاقتصادية... وبناءً عليه، سيتم تناول الأجهزة الإشرافية على عملية الخصخصة.

الفرع الأوَّل: برامج الإشراف على عملية الخصخصة والرقابة عليها

أوَّلاً: الأجهزة الإشرافية على عملية الخصخصة

يشترط لنجاح الخصخصة، تشكيل هيئة أو لجنة مرتبطة بأعلى جهة في الحكومة لكي يتوافر لها الدعم والقوة لإصدار قراراته بشجاعة ونزاهة بعيداً عن التأثيرات؛ **ففي لبنان**، تمَّ تشكيل مجلس يتولى تخطيط برامج الخصخصة وتنفيذها أطلق عليه "**المجلس الأعلى للخصخصة**"، استناداً إلى أحكام المادة الثالثة من قانون الخصخصة المرقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠٠، وكان الغرض من تشكيله هو ضمان شفافية عمليات الخصخصة، وتحديد مهام المجلس وتكوينه، أما الأعمال التي يقوم بها، فقد نظَّم سيرها المرسوم رقم (٥٥٤٠) لسنة ٢٠٠١[٢]، وبالرجوع إلى مسألة مدى دستورية تشكيل المجلس أعلاه، فقد ثار خلاف حول تشكيله؛ فمن جانب أَولى الدستور اللبناني إلى مجلس الوزراء مجتمعاً رسم السياسة العامة للبلاد، وما يتعلق باقتراح القوانين المتعلقة بخصخصة المؤسسات العامة، إذ إنَّ خصخصة أية مؤسسة هي من أعمال الوزير المختص إعمالاً لنص المادة (٦٦) من الدستور، كونه مرجعاً أعلى للمؤسسة، وإنَّ تشكيل أي مجلس وزاري هو عمل مؤسَّسي بحكم القانون لتمتُّعه بصلاحيات محدَّدة؛ أما اللجنة الوزارية المكلفة

(١) جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٣٠٤) في ٢٠١٣/١٢/٣٠، ص٢٦

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٧٠ وص٢٧١.

من مجلس الوزراء لمهمة معيَّنة، فهي تعمل لحساب المجلس؛ وبالتالي، فإنَّ أعضاء المجلس الأعلى للخصخصة وزراء بحكم مسؤولياتهم وليس بحكم خبرتهم، وهذه مشكلة دستورية يجب حلها؛ ومن جانب آخر، فإنَّ المجلس الأعلى للخصخصة يصادر مهام المجلس الاقتصادي والاجتماعي المنشىء دستورياً، كونه يمثل ازدواجية في العمل لتحقيق المسيرة الاقتصادية والاجتماعية والخصخصة إحدى وسائلها(١).

بناءً على ما تقدَّم، نرى ضرورة تشكيل لجنة فنية لكلّ وزارة من وزارات الدولة تقع على عاتقها مسؤولية دراسة المعلومات وتقديمها بشأن المؤسسات المراد خصخصتها بشروط ثلاثة، أوَّلها أنْ تكون مؤلفة من أعضاء مستقلين ذوي خبرة، واختصاص، وكفاءة، ونزاهة؛ وثانيها أنْ تكون مهامهم الموكولة إليهم لفترة زمنية لا تتجاوز (٤) سنوات مترافقه مع الانتخابات التشريعية؛ وثالثها بُعدها عن كلّ التجاذبات السياسية والولاءات الحزبية.

ومن الجدير بالذكر، أنَّ المجلس ينعقد كلّ شهر في جلسة عادية بناءً على طلب الرئيس، ولا يتحقق النصاب إلاَّ بحضور الأكثرية المطلقة من الأعضاء، ويتم اتِّخاذ قراراته توافقياً، أو بالأكثرية المُطلقة(٢). أما بالنسبة إلى مهام المجلس أعلاه، فالمادة الخامسة من قانون رقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠٠، لخَّصت جملة المهام، وهي تتلخص بتخطيط برامج عمليات الخصخصة وتنفيذها، مع مراعاة الضوابط المذكورة في المادتين الثامنة والتاسعة من القانون ذاته(٣). **أما بخصوص المشرِّع العراقي**، فلم يحدد أية جهة تتولى تنفيذ عملية الخصخصة، ولكن عالجت بعض القوانين حالة التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص، منها: قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدَّل في المادة (٣٦) منه، حالة تحول الشركة العامة إلى شركة مساهمة، إذ منحت صلاحية للوزارة المعنية بإعداد دراسة بالأسباب الاقتصادية والمسوغات للتحوُّل إلى القطاع الخاص، فمنحت الوزير المختص القرار الخاص بالتحول، ومن ثمَّ عرضه على مجلس الوزراء لغرض تصديقه من جانب؛ ومن جانب آخر، فإنَّ قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ النافذ، أجاز بيع الأسهم المملوكة للدولة من الشركات المختلطة إلى القطاع الخاص بقرار من الوزير المختص، أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، على أنْ لا تتجاوز النسبة (٢٥%) من رأسمال الشركة، كون ذلك يتعارض مع أحكام قانون الشركات العامة العراقي النافذ(٤).

وبذلك، يتضح أنَّ عمليات التحول للقطاع الخاص في العراق، لم تخضع لجهة معينة، إذ إنَّها بيد

---

(١) عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص٩٣.
(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٧١.
(٣) للمزيد: من التفاصيل القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٦٢.
(٤) الدكتور مهند إبراهيم على فندي الجبوري، مرجع سابق، ص٧٤.

الوزير المعني أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، تبدأ من عملية اتخاذ القرار إلى حين تنفيذ عمليات الخصخصة في الحالات التي تستلزم موافقة مجلس الوزراء من عدمه[١]. ولا توجد جهة معيَّنة يقع على عاتقها تنظيم عمليات الخصخصة.

بناءً على ما تقدم، تتبيّن ضرورة تشكيل هيئة مستقلة أسوة بالهيئات المستقلة في العراق مع الاقتراح بتسميتها (الهيئة الوطنية للخصخصة)، يقع على عاتقها تنظيم عمليات الخصخصة وإجراءاتها أسوة بالمشترع اللبناني.

ثانياً: الرقابة على عمليات الخصخصة

من الجدير بالذكر، أنَّ الدور الرقابي على عمليات الخصخصة في لبنان يعدّ محدود جداً، إذ تمارس الرقابة وفقاً للأسلوب أو النوع المُعتمد لعملية الخصخصة بالنسبة إلى الشركات المختلطة، فقد منحت المادة (٢) الفقرة (٥) من قانون تنظيم ديوان المحاسبة الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٨٢) في ١٩٨٣/٩/١٦ وتعديلاته، والتي منحت للديوان سلطة رقابية عليها، ويحدد مدى الرقابة مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص بعد اخذ رأي ديوان المحاسبة[٢]. من جانب، ومن جانب آخر، يمارس ديوان المحاسبة رقابته على المشاريع التي تدار بنظام البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) والسبب القانوني لمثل هذا النوع من الرقابة، هو أن الخصخصة بعقود البوت(*B.O.T*) تعدّ مصدرا لإيرادات تدخل في خزينة الدولة وتتخذ هذه الرقابة **شكلين:**

١- رقابة سابقة:

ومهمتها الرقابة على مرحلة التجهيز لخصخصة المشروع من ناحية وضع الضوابط والمحفزات على مشاركة القطاع الخاص، كما تعمل على منع الاحتكار، وضمان حقوق المواطنين، بإيجاد تناسب بين مستوى الخدمة المقدَّمة وجودتها، وبين السعر الذي يتحمَّله المستهلك بالإضافة إلى تأمين حقوق الخزينة اللبنانية.

٢- رقابة لاحقة:

تهدف إلى متابعة الإجراءات الخاصة بتنفيذ العقود وبيان مدى الالتزام به من خلال متابعة التقارير الواردة من الإدارات المعنية، وتتَّخذ شكلين:

---

(١) الدكتور مهند إبراهيم على فندي الجبوري، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢) قانون تنظيم ديوان المحاسبة رقم (٨٢) لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته.

أ- في حالة بيع المشروعات المشروط، مثل عدم تغيير غرض المشروع، والاحتفاظ بالعمالة أو إجراء توسعات، فإنَّ الجهاز يقع عليه متابعة هذه الشروط، وهل تمَّ تحقيقها من قبل المشتري؟ ولا يعني ذلك أنْ يقوم بالرقابة بنفسه، بل من خلال التقارير الواردة إليه من الجهات الإدارية باستثناء وجود نص قانوني يُجيز له التدخل مباشرة فيحقُّ له ذلك.

ب- المشروعات التي تمَّ نقل إدارتها أو تأجيرها إلى القطاع الخاص، تقع على ديوان المحاسبة الرقابة على المشروعات من خلال تنفيذ الإدارة الخاصة أو المستأجر بنود العقد، إضافة إلى التأكد من كفاءة استعمال المال العام وعدم هدره(١). وبعد صدور القانون رقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠٠ الذي نظَّم عمليات الخصخصة، حدَّد في المادة (٢) منه تشكيل هيئة رقابية مستقلة تنشأ لهذه الغاية، وقد تمَّ تشكيل هيئة رقابية أخذت على عاتقها جملة من الأمور، أهمها وضع المراسيم والأنظمة المتعلقة به وتحديد التصرفات والبدلات...(٢)، فقد اتَّجه لبنان نحو أسلوب الرقابة القطاعية، فمنح المشرِّع للهيئة في قانون الاتصالات المرقم (٤٦٣) لعام٢٠٠٢(٣) حق الرقابة، ومنح الرخص والتراخيص، واتخاذ القرارات، ومراقبة التعرفة، ووضع الأمور الفنية، بالإضافة إلى دورها كوسيط وكمحكم، وحماية التنافس، ومنع الاحتكار الطبيعي، إضافة إلى منحها مهام التفتيش، والرقابة، والتحقيقات، وطلب المعلومات، وتنظيم محاضر ضبط ومصادرة، وتطبيق الإجراءات الإدارية بحق المخالف؛ ولكن ما يؤخذ عليه أنَّه أكثر كلفة، ويحتاج إلى العديد من الموارد البشرية، والتي يختلف بدوره عن الرقابة المركزية التي تكون أقل كلفة، وأسرع مفعولاً وملاءمة للبلدان النامية كلبنان(٤).

أمَّا في العراق، فقد ذُكِر عدم وجود تشريع قانوني ينظِّم عمليات الخصخصة؛ وبالتالي، فإنَّه لا توجد هيئة رقابية مستقلة مختصة بالرقابة على عمليات خصخصة المشروعات والمرافق العامة، بل توجد هيئات رقابية مالية وإدارية لها سلطة الرقابة على المال العام، وهذه الهيئات تكون مستقلة، منها ديوان الرقابة المالية الاتحادي(٥)، إذ نصَّت كلّ من المواد (٦ و٨ و١٠) منه على دور الديوان في الرقابة على جميع المعاملات المتعلقة بالمال العام (نفقات، إيرادات، التزامات)، وتضمَّنت المادة (٢١) من قانون هيئة

---

(١) دور الأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة في الرقابة على تخصيص القطاع العام، بحث أعده الجهاز المركزي للإحصاء، مجلة القضاء المالي، مجلة نصف سنوية تصدر عن ديوان المحاسبة، العدد الثامن، ك٢، ١٩٩٩، ص٤٢ وص٤٣.

(٢) للمزيد: رئيف الخوري، مرجع سابق، ص٢٤٥ وص٢٤٦ وص٢٤٧.

(٣) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٦٦.

(٤) رئيف الخوري، مرجع سابق، ص٢٥٠ وص٢٥١.

(٥) حلت تسمية (الرقابة المالية الاتحادية) محل (ديوان الرقابة المالية) بموجب قانون التعديل الأوَّل رقم ١٠٤ لسنة ٢٠١٢، المنشور في الوقائع العراقية العدد (٤٢٦٥) في ٢٠١٣/١١/٢٨.

النزاهة منع الفساد، ومكافحته، ومنع الهدر في المال العام[١] بالتعاون مع ديوان الرقابة المالية الاتحادي ومكاتب المفتشين العموميين في الوزارات العراقية[٢] التي هي بدورها أيضاً تقوم بالرقابة وفقاً لأحكام القسم الخامس من أمر تشكيلها، بالإضافة إلى لجان التفتيش المشكلة وفق أحكام المادة (الخامسة/أ/ثامناً) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠[٣].

بناءً على ما تقدَّم، يُلاحظ أنَّ هذه القوانين تتشارك مهام الرقابة والتفتيش وواجباتها للمحافظة على المال العام وعدم الهدر، ونظراً إلى كون الخصخصة تتعلق بالمال العام، وبالخدمة المقدَّمة إلى المواطن، فإنَّه من باب أولى أنْ تمارس هذه الهيئات واللجان الرقابية المستقلة مهامها في الإشراف، والرقابة، ومتابعة كلّ الإجراءات لعمليات الخصخصة في العراق.

الفرع الثاني: الآثار المترتِّبة على عملية الخصخصة

إنَّ تطبيق أيّة فكرة جديدة في جميع المجالات كثيراً ما يترك بعض الآثار، ومن ضمنها الخصخصة التي تمَّ تطبيقها في العديد من الدول، وخلَّفت العديد من الآثار سواء أكانت سلبية أم إيجابية، ما دفع بالدول إلى الاستفادة من الآثار الإيجابية، والتقليل من الآثار السلبية، وهذه الآثار منها: اقتصادية، ومالية، وسياسية، واجتماعية، إضافة إلى آثار بيئية، وهي كالآتي:

أوَّلاً: الآثار الاقتصادية:

تعمل الخصخصة على إنعاش رأس المال للقطاع الخاص كونها تعيد توزيع الدخل لصالحه، ما يشجعه على الاستثمار، والإنتاج، ورفع كفاءة التشغيل، والنهوض بالمشاريع المخصخصة، ويتجلَّى ذلك من خلال:

١- **حجم الاستثمار**، من المعروف أنَّ **لبنان** يتأثر حجم الاستثمار فيه بتأثير سياسات الإصلاح المُتَّبعة لدى الحكومة، وتوحيد المواقف المختلفة لسياسات الإصلاح، ودرجة الاستقرار السياسي فيه؛ **أما في العراق**، فبعد تغيير النظام السياسي فيه عام ٢٠٠٣، وانفتاح الاقتصاد العراقي وتحوُّله من الاشتراكي إلى الحر باعتماده نظام السوق، أدَّى إلى تشجيع الاستثمارات خصوصاً بعد إقرار قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، وفتح المجال للمستثمرين سواء أكانوا محليين أو أجانب بالاستثمار فيه[٤].

---

(١) قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.
(٢) الأمر رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتشكيل مكاتب المفتشين العموميين العراقيين.
(٣) جريدة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٣) في ٢٠١٠/٢/٨.
(٤) جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠٣١) في ٢٠٠٧/١/١٧.

٢- **العنصر الأجنبي والاقتصاد الوطني:** تؤدِّي الخصخصة إلى مشاركة العنصر الأجنبي فيها وبدوره يقوم بنقل التكنولوجيا الحديثة وتوفير العديد من فرص العمل.

ففي لبنان، لم يضع المشرِّع أية قيود على مشاركة الرأسمال الأجنبي من الشركات التي تمَّت خصخصتها، بل ترك الباب مفتوحاً وهذا ما تمَّ تأكيده في المادة (٤) الفقرة (٤) من القانون رقم (٤٦٢) لعام ٢٠٠٢، إضافة إلى إعفاء الشركات أعلاه من خضوعها لأحكام المادة (٧٨) من قانون التجارة اللبناني[١].

أما في العراق، فإنَّ قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، وقانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧، الذي سمح للمستثمر الأجنبي والمحلي بإنشاء مصافٍ النفط (المادة ٢) منه، منحت الاستثمارات الأجنبية العديد من الامتيازات بغرض جذبها للاستثمار في العراق خصوصاً بعد التغيير السياسي في عام ٢٠٠٣، وعدم قدرة المستثمر المحلي والقطاع العام على إدارة الصناعات العملاقة، مثل استخراج النفط وتصفيته، رغبة منه في إدخال التكنولوجيا الحديثة، وتوفير العديد من فرص العمل للعاطلين بسبب انتشار ظاهرة البطالة، لكن ما يؤخذ على قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام، أنَّه قد يجعل مقدرات الشعب العراقي والثروات الطبيعية مرهونة بيد أطراف أجنبية دون مراعاة للمصلحة العامة خصوصاً بعد مصادقة العراق على اتفاقية ضمان الاستثمار (*M.G.A*) بالقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٧[٢].

٣- **حقوق المستهلك:** ممَّا لا شك فيه، أنَّ عملية الخصخصة تعمل على رفع الكفاءة الاقتصادية من خلال خفض الإنتاج وتحسين نوعيته، وتقديم أفضل الخدمات، مع طرح المنافسة والمعروض أمام المستهلكين، ما يجعلهم أمام خيارات عدة لاختيار الأفضل؛ ولبنان، بتطبيقه عمليات الخصخصة، دفع بالمشترع اللبناني إلى جعل حماية المستهلك نصب عينيه في القانون رقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠٠ المنظم لعملياتها، إلاَّ أنَّه ما يؤخذ عليه، أنَّه جعل حماية المستهلك بصورة مجزئة، وليست بشكل كامل، إذ شمل بعض القطاعات التي لا تتوافر فيها المنافسة، ولم يضع أية برامج قانونية لتنظيم عملية الشكاوى للمستهلك أو المستفيد للمحافظة على حقوقه في القطاعات المخصخصة[٣]. بناءً عليه، يُقترح على المشترع اللبناني تشريع قانون لحماية المستهلك تجاه المرافق والمشاريع العامة المخصخصة والمراد خصخصتها، متضمناً برامج قانونية عملية بيد المستهلك لتقديم شكواه لحماية حقوقه أمام الجهات الرقابية.

---

(١) للمزيد: الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٨١.

(٢) عايد خليف، مرجع سابق، ص١٠٨ وص١٠٩.

(٣) المحاميتان شادية العوشي وندى عبد الساتر أبو سمرا، ملاحظات جمعية تعزيز الشفافية – لإفساد على قانون تنظيم عمليات الخصخصة، دراسة منشورة في مجلة معلومات، مرجع سابق، ص٥٠.

أما في العراق، فإنَّ قانون حماية حق المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، قد وضع حجر الأساس في حماية حق المستهلك أمام الاستثمارات القائمة من قِبَل القطاع الخاص في جميع الجوانب الرئيسة للاقتصاد العراقي[١].

ثانياً: الآثار الاجتماعية للخصخصة:

تُعدّ الآثار الاجتماعية من أهم الآثار الناتجة عن عملية الخصخصة لما لها من حساسية، لمساسها بجميع طبقات المجتمع بشكل مباشر من خلال:

١- **العدالة الاجتماعية:** تعمل الخصخصة **في لبنان** على تمليك العاملين، والإسهام في العملية الإنتاجية، إضافة إلى إزالة التفاوت بين العمال وبين الملاك، وشعورهم بالاستقرار والاطمئنان كونهم ملاكاً أيضاً، ما ينعكس إيجابا على الاستقرار الاجتماعي[٢]، ومثال ذلك شركة طيران الشرق الأوسط، إذ تمَّ بيع عدد من الأسهم للعاملين فيها لتشجيعهم على الإنتاج ورفع كفاءة الشركة[٣].

أما في العراق، فقد عمدت الدولة على طرح أكثر من (٦٥%) من أسهم المنشآت والمصانع الحكومية للجمهور عن طريق الاكتتاب مع احتفاظها بنسبة (٢٥%) من الأسهم، وإعطاء نسبة (١٠%) منها للعاملين والمنتسبين في الشركة، أو المشروع المُراد تحويله إلى القطاع الخاص إيماناً منها بتحقيق العدالة الاجتماعية بين العمال، وبين أصحاب المشروع المستثمرين[٤].

٢- **العمالة الوطنية:** إنَّ قضية العمالة الوطنية تحظى باهتمام بالغ كونها تتعلق بالاستقرار الاجتماعي، إذ إنَّ عملية الخصخصة تقترن بقيام القطاع الخاص بالتخلص من القوى العاملة الوطنية العاملة في المشاريع المخصخصة٠

ففي لبنان، يُلاحظ أنَّ قانون الخصخصة قد أغفل الضمانات المطلوبة للعاملين في المشاريع والمرافق المخصخصة، ولكن المجلس الدستوري قد عالج هذا الموضوع عندما منح العاملين في مصفاتَي طرابلس والزهراني الحماية من حرمانهم من الاستمرار بالعمل في حالة خصخصة مصافي التكرير في قراره رقم (٢٠٠٣/١) كونها تخالف ميثاق الأمم المتحدة ومبدأ المساواة بين العاملين[٥]. كما عملت الحكومة على إيجاد برنامج قيد الدراسة عن طريق إنشاء شبكة وقاية اجتماعية للتخفيف من آثارها على

---

(١) جريدة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٣) في ٢٠١٠/٢/٨.
(٢) المحامي حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص٧٧.
(٣) سمير التنير، الخصخصة في لبنان ماضيا وحاضرا، مجلة معلومات، مرجع سابق، ص١٧.
(٤) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٥٩.
(٥) للمزيد: الجمهورية اللبنانية، المجلس الدستوري، القرار رقم٢٠٠٣/١ في ٢٠٠٣/١/٢١.

العمالة باعتماد تدابير مثل إعطاء حوافز مالية للتقاعد المبكر، وتنفيذ برامج للتدريب المهني لتأهيل العاملين بغرض دمجهم في مؤسسات أخرى، أو في المؤسسات نفسها، وتشجيعهم على إنشاء المشاريع الصغيرة مع إعطائهم الحق في شراء أسهم في المؤسسات التي يعملون فيها(١).

أما في العراق، فقد تمّت معالجة مسألة العمالة في المشاريع التي تمَّ تحويلها للقطاع الخاص عن طريق تأهيل العاملين ودمجهم في المؤسسات والمرافق العامة.

ثالثا: الآثار المالية:

هنالك العديد من الآثار المالية التي تحدث نتيجة عملية الخصخصة كون أهم الدوافع لعملية الخصخصة هو تحقيق أكبر استفادة مالية للحكومة مع تخليصها من أعباء العجز والديون، ومواجهة الأزمات الاجتماعية؛ ولأهميتها، سيتم بيانها بإيجاز كما يأتي:

١- **أثر الخصخصة في موازنة الدولة:** يؤثر تطبيق نظام الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت (*B.O.T*) في موازنة الدول التي أخذت به، حيث عمل على تحقيق مقدار من النمو ومنها لبنان والعراق.

ففي لبنان، تعمل الخصخصة على توفير المبالغ التي تُدفع إلى المشاريع العامة وتمويلها، إضافة إلى عدم تقديم أي دعم إلى المشروعات الخاسرة، ما يؤدِّي إلى خفض عجز الموازنة، ورفع مستوى الطبقات الفقيرة للمجتمع، خصوصاً ما تعانيه موازنة الدولة اللبنانية من عجز كبير بسبب قلَّة الموارد، وعدم تنوعها، والأزمات الاقتصادية التي تعصف بالبلد بين الحين والآخر(٢).

أما في العراق، فإنَّ الخصخصة تؤثر في تخفيف الأعباء عن الموازنة العامة للدولة خصوصاً في المشاريع الخاسرة التي تسود الواقع العراقي، والتي يتحمَّل جزء من إيرادات الموازنة خسائرها، إذ يمكن الاستفادة من هذه الإيرادات في تقديم الدعم للعديد من المشاريع الخدمية والاجتماعية تعود بالنفع العام على الطبقات الفقيرة بصورة خاصة(٣).

٢- **أثر الخصخصة في المديونية:** تؤثِّر الخصخصة في مديونية الدولة كونها توفر موارد للدول النامية، خصوصاً كونها تعاني قلة في الموارد العامة لمواجهة نفقاتها الجارية والاستثمارية، وبخلافها تلجأ إلى القروض الداخلية أو الخارجية لتسديد دينها(٤).

---

(١) محمد زبيب، مشروع الحكومة لتنظيم الخصخصة ومشاركة القطاع الخاص في البنى التحتية، دراسة منشورة في مجلة معلومات، مرجع سابق، ص٧٩ وص٨٠.

(٢) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص١٠٩ وص١١٠.

(٣) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٤) المحامي حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص٨٣.

ففي لبنان، تؤدِّي الخصخصة دوراً كبيراً في المديونية العامة فيه، إذا ما تمَّ استخدام الموارد المتأتية منها استخداماً أمثل، فسوف يؤدِّي إلى تخفيض الدين العام اللبناني من (١١٣%) إلى (٩٦%) من الناتج المحلي، ومن المتوقع أنْ تزيل ثلث خدمة الدين[١].

أما في العراق، فإنَّ الخصخصة تساعد على انتشاله من فخ المديونية الذي وقع فيه بسبب انعدام الوفرة المالية في الإنتاج في عقد السبعينيات، وسحب أرصدته الخارجية في بداية الحرب مع إيران، إضافة إلى توقف صادراته النفطية، وانعدام إيراداتها بسبب الحصار الاقتصادي؛ إذ كان يغطي نسبة (٩٥%) من إيراداته فأثّر في تراكم متأخرات التسديد، فبلغت ديونه الخارجية ما يقارب (١٣٠) مليار دولار نهاية عام ٢٠٠٢، إضافة إلى التعويضات المفروضة عليه لدولة الكويت إبان احتلاله لها عام ١٩٩١[٢].

٣- **أثرها في السياسة النقدية:** يتبين تأثيرها في لبنان على تنشيط الأسواق المالية كونها لا تتحقَّق ما لم يوجد سوق نشط للأوراق المالية لطرح أسهم المشروعات فيه، ما يشجع على الاستثمار وزيادته، إضافة إلى تنوُّع الأدوات المالية وزيادة حجمها، وهو العامل الأهم لتطوير أداء بورصة بيروت لتكون محل جذب للمستثمرين الباحثين عن توظيف أموالهم من جديد، بما يزيد من الرسملة السوقية للبورصة، والذي ينعكس إيجاباً على زيادة حجمها ووفرة سيولتها، فيكون لها القدرة على استيعاب الكثير من الأعمال[٣]. **أما في العراق**، فتؤدّي الخصخصة دوراً مهماً في تطوير سوق العراق للأوراق المالية (بغداد سابقاً) وإنعاشه[٤]، خصوصاً أنَّ قانون الاستثمار المرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ قد نصَّ في المادة (١١) منه ثانياً على حق المستثمر الأجنبي التداول في سوق العراق للأوراق المالية بالأسهم والسندات المُدرجة فيه، إضافة إلى تكوين المحافظ الاستثمارية في الأسهم والسندات[٥].

رابعاً: الآثار السياسية:

نجح المجتمع السياسي **في لبنان** في تجميل فكرة الخصخصة، فجعلها مقبولة على جميع

---

(١) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص١٠٩.

(٢) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٥٤.

(٣) فيوليت البلعة، أنترا والميدل إيست والكازينو، تحمل أسهمهما إلى بورصة بيروت، دراسة منشورة في مجلة معلومات، مرجع سابق، ص٨٩.

(٤) تمَّ إلغاء قانون (٢٤) لسنة ١٩٩١ قانون سوق بغداد للأوراق المالية بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (٧٤) في ٢٠٠٣/٤/١٩ (قانون سوق العراق للأوراق المالية)؛ صباح صادق جعفر الأنباري، مجموعة القوانين العراقية، مجموعة قوانين الشركات، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة طبع، ص١٢٩.

(٥) جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠٣١) في ٢٠٠٧/١/١٧، ص١٠.

المستويات السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، بعد أنْ كانت مرفوضة رفضاً قاطعاً، ويعود سبب ذلك إلى اعتماده النظام الليبرالي الحر، ومواكبة دور الدولة الاقتصادي والاجتماعي وفقاً للمتغيرات الدولية من جانب؛ ومن جانب آخر، قد تكون أسيرة اللعبة السياسية فيه من خلال المحاصصة والنفوذ والمصالح السياسية(١)؛ **أما في العراق،** فإنَّها تعمل على تقليل تأثير القرارات السياسية في نطاق الوحدة الإدارية كون يمارسها المالكون المستثمرون في القطاع العام، ما يخفِّف من تأثير الضغط السياسي، إضافة إلى وجود حكومة تحظى بتأييد الأكثرية، وما تنتجه من استقرار سياسي يعمل بشكل جيد على نجاح عملية الخصخصة في العراق(٢).

خامساً: الآثار البيئية:

نصَّ قانون تنظيم إجراءات الخصخصة رقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠٠ في الفقرة (ج) من المادة (عاشراً) على: "أنْ تحافظ إدارة المشروع المخصخص على سلامة البيئة"، ما يُلاحَظ أنَّه يعطي اهتماماً للبيئة والمحافظة عليها، إلاَّ أنَّ خصخصة قطاع النفط في لبنان قد تمَّ دون نقاش، ولا قانون ينظم عملياته، ما أدَّى إلى سيطرة مجموعة عليه، وبيعها **(الفيول أويل)** إلى شركة كهرباء لبنان التي تستخدم وقوداً من الدرجة الثالثة، وهو يعدّ أكثر تلويثاً للبيئة بسبب نسبة الكبريت المرتفع فيه(٣).

أما في العراق، فقد حذا المشرِّع العراقي حذو المشرِّع اللبناني في النص على حماية البيئة في عمليات الخصخصة، وتلخَّص ذلك في نص المادة (١٤) خامساً التزامات المستثمر من قانون الاستثمار على: "المحافظة على سلامة البيئة والالتزام بنظم السيطرة النوعية المعمول بها في العراق والأنظمة العالمية المُعتمدة في هذا المجال، والقوانين المتعلقة بالأمن، والصحة، والنظام العام، وقيم المجتمع العراقي".

بناء على ما تقدَّم، نلاحظ أنَّ المشرِّع العراقي قد وضع قيوداً على المستثمر في مجال المحافظة على البيئة لأهميتها وتأثيرها في كلّ أفراد الشعب(٤).

سادساً: أثر الخصخصة في الفساد الإداري:

تُعتبر الخصخصة العلاج الناجح للكثير من الظواهر غير الحضارية مثل: الفساد الإداري، والتدخل السياسي، في النشاط الاقتصادي، كما تفتح باب المنافسة ما يعني الجودة، وقلة الأسعار بالخدمات، كون كلّ من لبنان والعراق يشتركان بهاتين الظاهرتين وذلك بمواجهة مستمرة معهما(٥).

---

(١) رامي الريس، عن تجربة الخصخصة في لبنان، مجلة معلومات، مرجع سابق، ص٥١.

(٢) باسمة علي إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦٣ وص١٦٤.

(٣) غالب أبو مصلح، الخصخصة في لبنان، مجلة معلومات، مرجع سابق، ص٣٢

(٤) صباح صادق جعفر الأنباري، مرجع سابق، ص١٨٤.

(٥) الدكتور زاهر محمد عبد الرحيم، مرجع سابق، ص١٦١.

الفصل الثاني

برامج الخصخصة وفق عقود البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$)

لقد حظيت عقود البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$) بأهمية واسعة النطاق خصوصاً في الدول النامية، وذلك بسبب الدور الذي أدّته الشركات العالمية الكبرى والمسيطرة على التجارة العالمية في إيهام تلك الدول بأنَّها هي الحل الأمثل للمشكلات التي تعاني منها، وخصوصاً مشكلاتها الاقتصادية، إضافة إلى ما تمَّ ذكره، وكون عقود البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$) هي إحدى وسائل أو أساليب خصخصة المرافق العامة؛ وعليه، سيتم تناول في هذا الفصل هذه العقود للكشف في المبحث الأوَّل عن الإطار العام لهذه العقود والبرامج القانونية للالتزام بها، ثمَّ سيتم الاهتمام بتقويمها، وكيفية فصل النزاعات الناشئة منها في المبحث الثاني وفقاً لما يتم ذكره.

المبحث الأوَّل

الإطار العام لعقود البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$)

إنَّ عقود الـ($B.O.T$)، هي من العقود الحديثة العهد، ما يبرّر عدم وجود تعريف جامع لها، إضافة إلى تشابهها مع العديد من العقود على الرغم من اختلافها عنها في بعض عناصرها، وجعلها محل نقاش فقهي لدى الفقه والاجتهاد الإداري حول الطبيعة القانونية لها. وتمرُّ عقود الـ($B.O.T$) بعدَّة مراحل تبدأ من مرحلة الإعداد للمشروع والمرفق المُراد خصخصته، مروراً بالتعاقد مع الشركة المستثمرة التي تتولى إنجاز البناء والتشغيل للمشروع أو المرافق، وتنتهي بانتهاء مدة العقد وإعادة المشروع إلى الدولة[١]؛ بناءً عليه، سيتم تناول في المطلب الأوَّل ماهية هذه العقود، وتعريفها، وأنواعها، وتوافقها القانوني، أما في المطلب الثاني، فسيتم عرض الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، والمخاطر التي تحيط به مع الضمانات الممنوحة للمستثمر، أي الشركة المخصصة (شركة المشروع).

المطلب الأوَّل: ماهية عقود ($B.O.T$) وموقف الفقه والقضاء منها

يُعدّ رئيس وزراء تركيا الراحل (تورغوت أوزال) أوَّل مَن استخدم نظام عقود ($B.O.T$) في السبعينيات من القرن الماضي في العديد من المشاريع في تركيا، وهي تُعتبر أوَّل دولة سنَّت تشريعاً

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٩٢

قانونياً لهذا النظام[١]. وتبرم عقود (*B.O.T*) بين الدولة وبين أحد أفراد القانون الخاص (هيئات أو شركات) متضمناً تخويلها إقامة منشآت أو مرافق عامة، وتشغيلها لمدة زمنية محددة وإعادتها للدولة بعد نهايتها؛ ولحداثة هذه العقود، فقد اختلف الفقهاء في معرفة الطبيعة القانونية لها؛ فذهب بعضهم إلى أنَّها من عقود القانون العام، وبعضهم الآخر أرجعها إلى أنَّها من عقود القانون الخاص، كما أنَّ هذه العقود تتشابه إلى حدّ ما مع العقود الإدارية الأخرى كامتيازات المرافق العامة إضافة إلى العقود الإدارية الأخرى[٢]. ولأهمية الموضوع سيتمّ تعريف هذا النوع من العقود وأنواعه والسمات التي تتميَّز بها، ومن ثمَّ تُبيّن الطبيعة القانونية لعقود (*B.O.T*) من خلال عرض آراء الفقه والاجتهاد الإداريين بصددها.

الفرع الأوَّل: تعريف عقود (*B.O.T*) أنواعها وخصائصها

١-تعريف عقود (*B.O.T*)

نظراً إلى حداثة عقود (*B.O.T*)، فقد اختلف الفقهاء حول وضع تعريف جامع مانع لمثل هذا النوع من العقود، وإنَّ اصطلاح (*B.O.T*) هو اختصار لثلاث كلمات إنكليزية هي: البناء (*Build*)، والتشغيل (*Operate*)، والتحويل أو نقل الملكية (*Transfer*)، وهو أحد عقود الاستثمار للمال الخاص في المرافق العامة[٣]. وقد وضعت العديد من التعريفات لمصطلح عقود (*B.O.T*)؛ فقد عرَّفته لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الأونسترال) بأنَّه: "نموذج من نماذج تمويل المشاريع تمنح الحكومة امتيازاً لأحد الاتحادات الخاصة يُطلق عليها شركة المشروع لتنفيذ مشروع معيَّن لفترة زمنية معيَّنة، فتقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله خلال المدة المحدَّدة تسترد خلالها تكاليف البناء، وتحقيق الأرباح لاستغلالها المشروع تجارياً مع التزامها بنقل ملكية المشروع إلى الحكومة عند انتهاء مدة الامتياز"[٤]. كما عرَّفته منظمة التنمية الصناعية التابعة للأمم المتحدة (*unido*) بأنَّه: "تنظيم تعاقدي بمقتضاه يتولَّى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل، والقيام بأعمال التشغيل، والصيانة لهذه المرافق، وتقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة المرفق وتشغيله خلال فترة زمنية معيَّنة محدَّدة، يسمح فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأيَّة رسوم أخرى بشرط عدم تجاوزها لما هو متَّفق عليه في دفتر الشروط لتمكينها من استرجاع أموالها،

---

(١) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٧٢.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٢٩٣ وص٢٩٤.

(٣) الدكتور ياسر أحمد كامل الصيرفي، النظام القانوني لعقود (*B.O.T*) ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٨، ص١٧ وص١٨.

(٤) الدكتور وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (*B.O.T*) عقود الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٣٢.

ومصاريف التشغيل، والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب من الأرباح، وفي نهاية المدة المحدَّدة في العقد يلتزم الشخص الخاص المستثمر بإعادة المرافق إلى الحكومة، أو إلى شخصية خاصة جديدة يتمُّ اختيارها عن طريق الممارسات العامة"[١].

وقد اعتبرت عبارة الاستغلال أوسع من عبارة التشغيل لكون شركة المشروع بعد الانتهاء من البناء، تقوم باستغلال المشروع المخصخص بكلِّ العمليات والإجراءات للحصول على الأموال التي صرفتها مع الأرباح من المنتفعين، والتي يعتبر التشغيل جزءاً منها؛ كما أنَّ عبارة التحويل تُعتبر أكثر دقة من عبارة التسليم كون ملكية المشروع، أو المرفق تبقى بيد الحكومة، أو جهة الإدارة التي تخولها استخدام المرافق واستغلاله خلال مدة العقد[٢]. أما بعضهم الآخر، فقد اعتبر أنَّ عبارة الاستثمار هي أدق من عبارة التشغيل كونها تعطي الحق للمستثمر في إدارة المرفق المخصخص وتشغيله واستحصال عوائده التي تختلف عن التشغيل والتي كثيراً ما تطلق على المقاول من جانب، ومن جانب آخر، أنَّ حق الاستثمار يعود للدولة في نهاية العقد مع بقاء ملكية المرفق لها كما تمَّ ذكره سابقاً، ولكن قد يمنح البعض للمستثمر حيازة الملكية المعنوية للمشروع كمؤسسة تجارية[٣]. ويُلاحظ أنَّ الفقهاء:

في لبنان، قد عّرفوا عقود (*B.O.T*) بعدَّة تعريفات، منها تعريف الأستاذ غالب محمصاني الذي عرَّفها بأنَّها: "طريقة لتمويل مشروع تعطي الحكومة بموجبة امتياز لمدة معيَّنة لشركة خاصة تضم مجموعة المقاولين وموظفي الأموال من أجل تحقيق مشروع مهم من البنى التحتية وتطويره، تتولَّى هذه الشركة على نفقتها بناء الأشغال وإنجازه، واستثمار المشروع طول عدد من السنين، فتسترجع بطريق الاستثمار كلفة المشروع والأرباح المرتقبة من العملية، ثمَّ ينقل المشروع إلى الحكومة في نهاية مدة الامتياز"[٤]. كما عرّفها الأستاذ "رئيف خوري" بأنَّها: "نظام تعهد الإدارة بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص ببناء منشأ على حسابه ومسؤوليته، ومن ثمَّ إدارته، على أن يتقاضى لقاء قيامه بهذه المهمة بدلاً معيناً من المنتفعين على أنْ يعيده بكامل تجهيزاته، وبنيته، ومعداته، وآلاته، بعد فترة معيَّنة طويلة نسبياً إلى الإدارة"[٥]. كما تمَّ تعريفها بأنَّها: "إحدى صيَغ الخصخصة التي يقوم فيها المستثمر ببناء

---

(١) وأصدرت هذه المنظمة دليلاً إرشادياً لطريقة إنشاء مشروعات البنية الأساسية بنظام (*B.O.T*) عام ١٩٩٥ باللغة الإنكليزية بعنوان (*Undo B.O.T Guidelines*)؛ للمزيد الدكتور ياسر أحمد كامل الصيرفي، مرجع سابق، ص١٨.

(٢) الدكتور وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص٣٤ وص٣٥ وص٣٦.

(٣) الدكتور موسى خليل متري، تمويل المشاريع – هيكلية (*B.O.T*)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢١، العدد الثاني، ٢٠٠٥، ص١٢٧.

(٤) الدكتور وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص٤٧٣.

(٥) رئيف خوري، مرجع سابق، ص١٦. والأستاذ روجيه ديب، التخصيص حل أم مشكلة؟، محاضرة ألقيت في ندوة الدراسات الإنمائية، غرفة التجارة والصناعة في بيروت بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٧، القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٢١٧.

المرفق العام وإدارته وتشغيله لفترة زمنية محددة يكون المستثمر مسؤولاً بالكامل عن هذا المرفق، ويستفيد من أدائه المالي، على أنْ يعيد المرفق إلى الدولة بعد انتهاء الفترة المحددة"(١).

أما في العراق، فقد عُرِّفت عقود ($B.O.T$) بعدَّة تعاريف، منها تعريف الدكتور "سالم محمد عبود" الذي عرَّفها بأنَّها: "تعهد الحكومة أو إحدى الوزارات أو إحدى الجهات الإدارية إلى شركة ما (وطنية أو أجنبية أو مشتركة) بإنشاء مرفق عام وإدارته، وتقديم خدمات إلى المحتاجين لها لمدة معيَّنة تتراوح بين (٢٥–٣٠ سنة)، مع الحصول على عوائد مقابل ذلك. ثمَّ تنقل ملكية هذا المشروع إلى الدولة أو الجهة الإدارية في حالة جيدة قابلة للاستمرار مرة أخرى"(٢).

وقد عرّفها الأستاذ "علاء نافع" بأنَّها: "العقد الذي تمنح بمقتضاه الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها امتيازاً لأحد الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المحدّدين – في الأكثر– العامة الأجنبية أو الوطنية من أجل إنشاء أحد المرافق العامة الضرورية، واستغلالها لمدة محدَّدة من الزمن تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها، على أنْ يعود المرفق أو المشروع موضوع العقد إلى الجهة الإدارية المتعاقدة بحالة جيدة، ومن دون مقابل عند نهاية مدة العقد"(٣).

وعرَّفها آخرون بأنَّها: "العقد الذي تمنح بمقتضاه الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها امتيازاً لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المحدّدين، وقد **(تكون عامة)** الوطنية أو الأجنبية من أجل إنشاء أحد المرافق العامة الضرورية، واستغلاله مدة من الزمن تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها، على أنْ يعود المرفق للإدارة بعد نهاية العقد، بحالة جيدة ومن دون مقابل"(٤).

ممَّا تقدم، يتبين لنا أنَّه يمكن تعريف عقد الـ($B.O.T.$) أنَّه عقد تُلزَم به الدولة أو إحدى الجهات الإدارية المرتبطة بوزارة وغير المرتبطة بوزارة أحد أشخاص القطاع الخاص (***شركة المشروع***) وطنية، أو أجنبية، باستثمار مرفق من المرافق العامة الضرورية المسموح استثمارها قانوناً لمدة معينة من الزمن تحت إشراف هيئات مستقلة ورقابتها، على أنْ تقوم بإعادة المرفق أو المشروع إلى الجهة المتعاقدة بحالة جيدة ومن دون مقابل عند نهاية العقد مع السماح لها بالاحتفاظ بالملكية المعنوية للمشروع.

---

(١) الدكتور محمد شعيب، أشكال الخصخصة من البيع إلى نقل الإدارة. نظرة المؤيدين والمعارضين، دراسة منشورة في مجلة السفير بتاريخ ١٩٩٩/١/٧، القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٩٥.

(٢) الدكتور سالم محمد عبود، مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٣) علاء نافع كطافة، حدود اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص٧.

(٤) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد الأول، ٢٠١٠، ص٦.

٢- أنواع عقود (*B.O.T*):

لقد ظهر العديد من العقود المشابهة لعقود البوت (*B.O.T*)، إلاَّ أنَّها تختلف عنها بعدة عناصر أطلق عليها مصطلح "أشكال عقود البوت"، ومن خلال تحديد السمة الرسمية لعقود البناء والتشغيل والتحويل، يلزم التفريق بين هذه العقود التي تُعدّ أكثر انتشاراً مع الأشكال الأخرى منها، والتي نتجت من الواقع العملي، وعدم الخلط بينهما، وهي كالآتي:

أ - عقد البناء، والتمليك، والتشغيل، ونقل الملكية:

يصطلح عليه بالإنكليزية (*B. O. O. T*) اختصاراً لعبارة (*Bulid. Opereate. Own. Transfere*)؛ ومضمون أنَّ هذا العقد، هو أنْ تقوم شركة المشروع بإنشاء المرفق أو المشروع العام المخصص وتملُّكه، ومن ثمَّ تشغيله طوال فترة العقد التي قد تصل إلى (٥٠) سنة؛ ولضمان تنفيذه، تبرم شركة المشروع العديد من العقود مع شركات أخرى متخصّصة أو غير متخصصة في مجال البناء، وتوريد المواد الخام، إضافة إلى عقود التأمين ضد المخاطر الاقتصادية والسياسية، ولا ننسى الاتفاقيات البنكية لتمويل المشروع التي تصل نسبة تمويلها إلى (٨٠%) من تكلفة المشروع، ما يتَّضح أنَّه مجموعة من العمليات والاتفاقيات وليس عقداً منفرداً[١]. وهو ما يميزه من عقد البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*)، إذ إنَّ الأخير تكون مدته من (١٠-٢٥) سنة، هذا من جانب؛ ومن جانب آخر، تختلف ملكية المشروع أو المرفق المخصص بينهما، ففي عقود (*B.O.O.T*)، يكون المشروع ملكاً لشركة المشروع من وقت إنشائه وتشغيله، أما في عقود (*B.O.T* فإنَّ المرفق أو المشروع يبقى ملكاً للدولة كونه يتم إنشاؤه لحسابها حين تتخلى عن حيازته في فترة تشغيله المحددة بالعقد[٢]، كما أنَّ في عقد (*B.O.T.*) تلتزم شركة المشروع بنقل الملكية إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة عند انتهاء مدة العقد[٣]. وهو ما متفق عليه في كلّ من لبنان والعراق.

ب- عقد البناء، والتملك، والتشغيل:

يصطلح عليه بالإنكليزية (*B. O. O*)، وهو اختصار لعبارة (*Build Own Operate*)، مضمون هذا العقد يتلخص بأنْ تقوم الدولة بمنح امتياز لشركة ما ببناء المشروع وتملُّكه وتشغيله، من دون أنْ تكون مُلزمة بإعادة ملكية المرفق أو المشروع إلى الدولة[٤]. ويُعتبر هذا النوع من العقود أقرب إلى الخصخصة الكلية، كون المرفق أو المشروع تصبح ملكيته بيد القطاع الخاص (**شركة المشروع**)

---

(١) الدكتور هاني صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص٢١.
(٢) الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص١٢٢.
(٣) علاء نافع كطافة، مرجع سابق، ص٨.
(٤) الدكتور إيلي أنيس عساف، مرجع سابق، ص٧٧.

بشكل نهائي، ولا تفضل الدول هذا النوع من العقود، إلاَّ في حالات استثنائية، منها: انتفاء الحاجة للمرفق بعد انتهاء الالتزام، أو انتهاء العمر الافتراضي له[١].

ج- عقد البناء، والتأجير، والتحويل:

يصطلح عليه بالإنكليزية (*B. L. T*)، وهو اختصار للمصطلحات (*Build Lease Transfer*)، ومضمونه هو أنْ تقوم شركة المشروع ببناء المرفق العام، ومن ثمَّ بتأجيره من الدولة مقابل أجر محدَّد ولمدة محددة[٢]. والجدير بالذكر، أنَّ الجهة الإدارية المتعاقدة قد تقوم بإدارته مباشرة أو تعهد باستغلاله إلى أطراف أخرى[٣].

د- عقد البناء، والتحويل، والتشغيل:

يصطلح بالإنكليزية (*B. T. O*)، وهو اختصار (*Build Transfer Operate*)، ومفهومه أن تتولى شركة المشروع بناء المرفق العام أو المشروع، ومن ثمَّ تقوم بتحويله إلى الدولة التي تُبرم هذه الأخيرة عقداً لتشغيله مع شركة المشروع[٤]. إضافة إلى ذلك، فإنَّ الجهة الإدارية المتعاقدة تمتلك المشروع منذ البداية، وهذا ما يميزها عن عقود البوت التي تكون الملكية في نهاية العقد للدولة؛ كما أنَّ هذا النوع من العقود يتضمن عقدين هما: **(عقد البناء)** و**(عقد التأجير)** الذي يوفر للدولة إيرادات الاستغلال[٥].

هـ- عقد التحديث، والتمليك، والتشغيل، والتحويل:

(M.O.O.T) هو اختصار (*Modernize Own Operate Transfer*)، ويطلق عليه عقد نقل التكنولوجيا الحديثة للمرافق العامة، حيث تتولى شركة المشروع بتحديث المرفق بالبرامج المتطورة والحديثة مع تشغيله طوال مدة العقد[٦]. وكثيراً ما تكون هذه التقنية مفقودة لدى الدولة؛ وبالتالي، فإنَّ شركة المشروع بعد تملُّك المرفق أو المشروع، تتقاسم إيراداته مع الجهة المتعاقدة إلى حين انتهاء المدة المتَّفق عليها[٧].

---

(١) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد (١٠)، العدد (٣٨)، السنة ٢٠٠٨، ص٣٦٠.

(٢) الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص١٢٢ .

(٣) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٥٨. الدكتور ستار جبار خلاوي، مرجع سابق، ص٨٠.

(٤) الدكتور الياس ناصيف، مرجع سابق، ص١٢٣ .

(٥) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٥٩.

(٦) الدكتور الياس ناصيف، مرجع سابق، ص١٢٣ .

(٧) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ص١٦.

و–عقد التصميم، والبناء، والتشغيل، والتحويل:

(*D.B.O.T*)، يمثل اختصاراً لـ(*Design Build Operate Transfer*)، ويتشابه هذا العقد مع عقد البوت (*B.O.T*)، إلاَّ أنَّه يختلف عنه في مرحلة التصميم التي تسبق خطوة البناء، وبعدها يقوم بتشغيله وتحصيل الإيرادات منه طوال مدة العقد، وقد اعتمُد هذا النوع في لبنان في التصميم والتمويل والبناء والتجهيز لخزانات تخزين الغاز الطبيعي المُسال بغرض الاستيراد والتصدير وفق القانون رقم (٥٤٩) لسنة ٢٠٠٣[١] الذي منح الإجازة للحكومة بالتعاقد[٢]. ويجوز للدولة إحالة المشروع إلى مستثمر آخر بعد تعويض مناسب لشركة المشروع (**المستثمر الأوَّل**)، علماً أنَّ مثل هذه العقود غير معمول بها في العراق[٣]

ز– عقد التجديد والتمليك والتشغيل:

(*R.O.O*)، وهو اختصار (*Rehabilitate Own Operate*)، وبموجبه تتولى شركة المشروع بتجديد أحد المرافق أو المشاريع العامة التي تعاني من خسائر والقائمة أصلاً كون هذا العقد لا يحتاج إلى البناء وغالباً ما يتم اللجوء إليها في معامل إنتاج الطاقة المستهلكة والتي بحاجة إلى تأهيل[٤]. ومن الجدير بالذكر أنَّ هذا النوع من العقود يتمّ استخدامه في الخصخصة للمرافق العامة كون ملكية المرفق تبقى للدولة[٥].

ح– عقد البناء والتحويل:

(*B.T*)، وهو اختصار (*Build Transfer*)، ويتضمن قيام الشركة ببناء المرفق ونقل ملكيته إلى الدولة وليس تشغيله، وهذه العقود تتعلق بمشاريع البنى التحتية التي يقع على عاتق الجهة المتعاقدة تشغيله بنفسها، ولا يُعتبر امتيازاً لمرفق عام كونه لا يتضمن مدة معيَّنة لتشغيله[٦]. وهذا ما يميزه عن عقود البوت (*B.O.T*)، فشركة المشروع تقوم ببنائه فقط، وقد يصطلح على هذا النوع من العقود بأنَّه (**عقد تسليم مفتاح**)[٧]، وهذه العقود شائع العمل بها في كلّ من لبنان بالإضافة إلى العراق وفق تعليمات

---

(١) الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد (٤٨)، تاريخ ٢٢/١٠/٢٠٠٣.

(٢) مشروع مصفاتي طرابلس والزهراني٠ الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣١٤.

(٣) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ص١٥.

(٤) الدكتور خليل حسين، مرجع سابق، ص٩٤.

(٥) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٦٠.

(٦) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣١٥.

(٧) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٦١.

تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤[١]؛ ومن الجدير بالذكر، أنَّ ما تمَّ ذكره من العقود يُعدّ من أبرز الأشكال التي من الممكن أنْ تتشابه مع عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت (*B.O.T*)، وذلك بسبب وجود العديد من تلك الأشكال التي أفرزها الواقع العملي، وهي عدة أنواع من الممكن إجمالها كما يأتي:

١- **عقد التجهيز والتشغيل والتحويل** (*F.O.T*) (*Furnish Operate Transfer*)[٢].

٢- **عقد البناء والتمويل والتحويل** (*B.F.T*) (*Build Finacce Transfer*)[٣].

٣- **عقد التأهيل والامتلاك والنقل** (*R.O.T*) (*Own Transfer Rehabilitate*)[٤].

٤- **عقد التأجير والتدريب والتحويل** (*L.T.T*) (*Lease Training Transfer*)[٥].

ويتميز عقد البوت بعدة خصائص تميزه من العقود الأخرى؛ **فمن ناحية أطرافه**، فإنَّ عقد البوت يُبرم بين طرفين، الدولة ومستثمر من القطاع الخاص؛ وبالتالي، يُوجب على الدولة بيان الغاية من إنشاء المشروع وإعداد الدراسات المتعلقة به، حتى وإن كانت مقدّمة من قِبَل المستثمر لكي يتمكن من معرفة قدرته على الالتزام بمثل هذه المشاريع من عدمه، إضافة إلى تشجيع القطاع الخاص من خلال إيجاد قوانين تحمي المستثمر لتمكينه من إنجاح المشروع[٦]. إضافة إلى أنَ الجهة المتعاقدة تتمتَّع بكل الصلاحيات في متابعة أعمال المستثمر وتنفيذها في المواعيد المحدَّدة، وفرض غرامات التأخير، والتأكد من تنفيذه، وفقاً للشروط المتفق عليها في مضمون العقد[٧].

ومن ناحية المخاطر، فإنَّ ما يميِّز عقود البوت (*B.O.T*) عن غيرها، أنَّ المخاطر التي تحيط بالمشروع وفق عقد (*B.O.T*) يتحملها القطاع الخاص، وهي على أنواع، منها: مخاطر الدولة المتمثلة في الأوضاع السياسية، مثل: الثورات، والقرارات الحكومية، ومخاطر اقتصادية تتمثل في تدهور النقد الوطني، والتضخم، وعجز الموازنة؛ ومخاطر قانونية تتمثَّل في عدم وضوح التشريعات القانونية وقت

---

(١) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ المنشورة في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٣٢٥ في ٢٠١٤/٦/١٦، وقد عدلت هذه التعليمات لتكون رقم (٢) بدلاً من (١) بموجب قانون التعديل الأوَّل المنشور في جريدة الوقائع العراقي، العدد ٤٣٢٨ في ٢٠١٤/٧/٧.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣١٥.

(٣) الدكتور مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقود الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت (*B.O.T*)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد الثامن، العدد١٣، لعام ٢٠٠٥، ص١٥٢.

(٤) جعفر قاسم محمد ياسين، مرجع سابق، ص٩٢.

(٥) الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص١٥٢.

(٦) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، مرجع سابق، ص٤٧٧و٤٧٨

(٧) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ص٦.

التعاقد[1]. إضافة إلى أنَّ تحمل القطاع الخاص هذه المخاطر يمكِّن الدولة من الإنفاق على القطاعات الاجتماعية غير الاقتصادية مثل الصحة والتعليم[2].

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*)

لقد برز بشأن الطبيعة القانونية لعقود البوت (*B.O.T*) خلاف فقهي كبير بين الفقهاء القانونيين، فذهب بعضهم إلى اعتبارها من قبيل العقود الإدارية، في حين ذهب بعضهم الآخر إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص؛ أما الآخرون، فقد نفوا الطبيعة التعاقدية لها، واعتبروها إجراء تنظيمياً ذا طبيعة خاصة[3].

إضافة إلى ذلك، ثارت مسألة مدى اعتبار عقود البوت من عقود الامتياز للمرافق العامة كونهما يشتركان في العديد من الأحكام، علماً أنَّ الغاية من معرفة الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) هي لتحديد القواعد القانونية والقضائية التي يخضع لها، فإنْ كان عقداً إدارياً يقع ضمن قواعد القانون العام، يصبح القضاء الإداري مختصاً بالفصل بمنازعاته؛ وإنْ كان عقداً خاصاً، يدخل في إطار قواعد القانون الخاص، ويصبح القضاء العادي هو الجهة المختصة في النظر بمنازعاته[4]؛ وعليه، سيتم تناول هذا الاختلاف من خلال النقاط الآتية:

أوَّلاً: الاتجاه بالطبيعة الإدارية لعقود البناء، والتشغيل، والتحويل، البوت (*B.O.T*).

لقد نادى أصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء **في لبنان** بإسناد عقود البوت (*B.O.T*) إلى قواعد القانون العام وذلك لطبيعتها الإدارية، وقد استند أصحاب هذا الرأي على عدَّة حجج **أوَّلها:** أنَّ الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة وفق عقود البوت (*B.O.T*) تكون عنصراً أساسياً في العقد، إذ يقع على عاتقها تهيئة مستلزمات نجاح المشروع لتعذُّر شركة المشروع تنفيذه من دون الدعم الحكومي؛ **وثانيها:** الارتباط الوثيق بين المرفق العام وبين عقود البوت، كون عقود البوت تتعلق بمشاريع ومرافق عامة تقدِّم خدمة للجمهور؛ **وثالثها:** استعانة الجهة المتعاقدة بأساليب القانون العام كالإشراف، والرقابة، وتحديد الأسعار في تنفيذ عقود البوت، كونها تمسُّ حاجات المواطنين[5]؛ وبالقياس على قرار مجلس شورى الدولة الذي بيّن أنَّ العقد الذي يكون أحد طرفَيه شخصاً من أشخاص الحق العام، وأنْ يكون موضوعه تأمين مصلحة

---

(١) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سابق، ص٤٨٢.
(٢) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٥٧.
(٣) الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص١٥٣. الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٦٢.
(٤) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٠٣.
(٥) المرجع نفسه، ص٣٠٣.

عامة، وأنْ يتضمن بنوداً خارقة غير مألوفة في القانون المدني، يُعدّ إدارياً، فإنَّ عقود البوت حكمها حكم العقود الإدارية(١).

أما في العراق، فلا يختلف الرأي حول الطبيعة الإدارية لعقود البوت، ويرى أنصارها أنَّها تحتوي على جميع العناصر للعقود الإدارية، كما أنَّ عقود الاستثمار التي تُعدُّ إحدى صور عقود البوت، وإنْ كانت تهدف إلى تحقيق الربح، إلاَّ أنَّ الطرف الثاني هو الجهة الإدارية التي تعمل لتحقيق المصلحة العامة(٢) من جانب؛ ومن جانب آخر، اعتبر الفقهاء عقود البوت (*B.O.T*) صورة مُحدثة لعقود التزام المرافق تنطبق عليها القواعد نفسها التي تحكم الأخيرة وبالقدر الضروري المتَّفق معها، كما أنَّها تخضع في منازعاتها للقضاء الإداري ما لم تنصّ على شرط التحكيم أو غيره لتسويتها(٣).

أما القضاء العراقي، فقد اعتبر العقد إدارياً إذا كان متعلقاً بمرفق عام، وهو ما أكَّده قرار محكمة التمييز في القضية المرقمة (٤٢) و(٦٥٤/حقوقية/٦٥) بتاريخ ١٩٦٥/٧/٢٥، إذ نصّ على: "ولما كان هذا العقد قد أبرمته الإدارة مع المقاول من أجل إنشاء مرفق عام، متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام، وبشروط غير مألوفة من إجراء مناقصة عامة، واشتراط تأمينات وغرامات تأخيرية. فإنَّه يكون عقداً إداريا متميزاً من العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للأفراد"(٤).

ثانياً: الاتجاه بالطبيعة الخاصة لعقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*)

يذهب أصحاب هذا الاتجاه **في لبنان،** إلى أنَّ عقود البوت (*B.O.T*) تدخل ضمن عقود القانون الخاص، منتقدين الرأي السابق القائل إنَّها من العقود الإدارية، مستندين في ذلك إلى دوافع عدَّة، **أوَّلها** أنَّ الدولة بدخولها بصفة تعاقدية مع أحد الأفراد يضفي الصفة الإدارية على التزامها، ولكنها ليست قاعدة ثابتة، فقد تتنازل عن سلطاتها العامة، وتكون في وضع المساواة مع الأفراد؛ وبالتالي، تخضع للقانون الخاص في التزامها، وللقضاء العادي لفضِّ نزاعاتها دون القضاء الإداري(٥). **وثانيها،** هي استخدام الإدارة لوسائل وأساليب القطاع الخاص في تحقيق النفع العام، خصوصاً المرافق العامة الاستثمارية (الاقتصادية

(١) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٤٩٥) في ١٩٩٧/٤/٢٢، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد (١٢)، المجلد الثاني، ص٤٤٢.

(٢) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٦٤.

(٣) الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص١٥٤.

(٤) سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٣، ص٧.

(٥) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٠٤.

والصناعية)؛ وعليه، تكون عقوداً مدنية وليست إدارية[١]. **وثالثها**، عدم وجود شروط استثنائية في عقود البوت ($B.O.T$) كونها تتطلب من الدولة تقديم تسهيلات وامتيازات للمتعاقد معها، لغرض إنجاز المشروع وكعنصر جذب بغرض تجنيبها الوقوع في فخ الديون الأجنبية[٢]. ولكن، ما يُردّ على هذا الرأي، أنَّه ليس لزاماً توافر جميع الشروط لكي يُعتبر العقد إدارياً، بل يكفي توافر شرطاً أو شرطين لكي يتم ذلك[٣]؛ **أما في العراق**، فإنَّ أنصار الطبيعة الخاصة لعقود البوت أوضحوا أنَّ العديد من هذه العقود ينص فيها على أنَّها من عقود القانون الخاص وتخضع لقواعده[٤].

كما أنَّ عقود البوت، تتطلب نقل ملكية المشروع موضوع العقد بصورة كاملة، لكي يتمكن المستثمر من إدارته، ورهن أصوله للحصول على التمويل، وهذا خير دليل على عدم خضوعه لأحكام العقود الإدارية التي تبقى ملكية المشروع بيد الدولة[٥].

ثالثاً: الاتجاه باعتبار عقود البناء، والتشغيل، والتحويل ($B.O.T$)، عقود امتياز للمرافق العامة:

يذهب مؤيدو هذا الاتجاه **في لبنان**، إلى اعتبارها عقود امتياز المرافق العامة؛ حيث ظهرت عدة اتجاهات فقهية وقضائية؛ **ففي الفقه**، استند الفقهاء إلى عدم وجود مانع يمنع صاحب الامتياز من إنشاء المرفق العام وتشغيله مدة العقد وإعادته للدولة في حالة تخلِّي الدولة عن إدارته، كما أنَّ الاجتهادات والقواعد القانونية للامتياز بالإمكان تطبيقها على عقد البوت، ولا ننسى دليل منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ($U.N.I.D.O$) ولجنتها للقانون التجاري الدولي أطلقت عبارة "الامتياز" على عقود البوت في مواضع عدة[٦].

إضافة إلى ذلك، اعتبر جانب من الفقه أنَّ عقود البوت ما هي إلاَّ نوع من الامتياز، ولكن برعاية دفتر شروط خاص بين الدولة وبين شركة المشروع[٧]، ولكن تمَّ **انتقاد هذا الرأي** من عدة جوانب؛ **أوَّلها** الجانب التشريعي، كون عقود البوت أوجدها القانون الأنجلوسكسوني الذي لا يعترف بوجود عقود إدارية

---

(١) الدكتور وليد حيدر جابر، العقود الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير قوانين مالية وإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، السنة ٢٠١٢ – ٢٠١٣.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٠٥.

(٣) قرار مجلس شورى الدولة رقم (٧٠٣) في ٢٠٠٤/٦/١٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العشرون، قرارات ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤، المجلد الثاني، ص١٣٢٢.

(٤) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٦٣.

(٥) علاء نافع كطافة، مرجع سابق، ص١٣.

(٦) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٧) هيام ملاط، الامتيازات وأوضاعها القانونية، بحث منشور في مجلة القضاء المالي، نصف سنوية تصدر عن ديوان المحاسبة اللبناني العدد التاسع، تموز، ١٩٩٩، ص٥٣.

متميزة عن العقود العادية؛ **وثانيها** أنَّ شخصية المتعاقد محل اعتبار في عقود الامتياز حين يكون للدولة الحرية في اختيار المتعاقد، دون التمسك بإجراءات التعاقد، والذي لا نجده في عقود البوت؛ **وثالثها**، تمتع صاحب الامتياز بامتيازات، وهذا غير موجود في عقود البوت، وخير دليل على ذلك عقود "الهاتف الخلوي"[١].

أما في العراق، فلا يختلف الفقهاء كون عقود البوت (*B.O.T*) نوعاً جديداً لعقود التزام المرافق العامة وتنطبق عليها قواعدها وفقاً لمضمونها، إلاَّ أنَّهم يضيفون بعضاً من الانتقادات لما تمَّ ذكره سابقاً منها، فمن جانب الخدمة المباشرة المقدَّمة للجمهور عن طريق الامتياز، فإنَّ الدولة قد تشتريها من الملتزم، ومن جانب التملُّك، فإنَّ بعض أنواع عقود البوت (*B.O.T*) تشترط تملُّك المشروع خلال فترة التشغيل، وهذا ما لا نجده في عقود الامتياز التي تُبقي الملكية بيد الإدارة المتعاقدة؛ وأخيراً، فإنَّ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هو الذي يحكم العلاقة بعقود البوت (*B.O.T*)[٢]؛ **أما رأي القضاء،** باعتبار عقود البوت عقود امتياز، فقد برز **في لبنان** قراران لمجلس شورى الدولة اللبناني، أوَّلهما اعتبر عقود البوت (*B.O.T*) عقود امتياز الأشغال العامة معترفاً بالطبيعة الإدارية لها، نافياً أنْ تكون عقود امتياز للمرافق العامة[٣]. أما الثاني، فقد اعتبر عقود البوت (*B.O.T*) عقود امتياز لاستثمار مرفق عام لمدة معيَّنة استناداً للمادة (٨٩) من الدستور، والعلَّة في ذلك أنَّ عقد البوت يشتمل على جميع العناصر التي يتضمَّنها عقد الامتياز بغضِّ النظر عن الوصف القانوني له[٤]. أما في العراق، فقد اعتبر قرار لمحكمة التمييز العراقية عقود البوت (*B.O.T*) عقود التزام للمرافق العامة يتلخَّص في منح أحد الأفراد امتيازاً لإنشاء محطة لتوزيع المياه واستغلالها في كربلاء لمدة (٥٠) عاماً تؤول بعدها للدولة بجميع موجوداتها دون مقابل[٥].

والجدير بالذكر، أنَّ هنالك رأيين استشاريين لديوان المحاسبة اللبناني حول عقود البوت باعتبارهما

---

(١) الدكتور غسان رباح، دراسة حول مفهوم عقد أل*B.O.T* في إدارة المرفق العام وطرق حل المنازعات الناشئة عنة، دراسة منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ٤٠، لسنة ٢٠٠٦، ص٥٠

(٢) الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص١٥٥.

(٣) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٥٨٥ في ١٩٩٦/٥/٩: غسان نصير مختار قرية جعيتا ضد الدولة اللبنانية، منشور في كتاب الخصخصة، أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٠١. القرار الاستشاري لهيئة التشريع والاستشارات القانونية في وزارة العدل اللبنانية المرقم ٩٨/٢٨٢٤ في ١٩٩٨/٦/٢٢، عدم خضوع مشروع جر مياه الأولي إلى بيروت للمادة ٨٩ من الدستور منشور في كتاب الخصخصة، أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٩٣-ص٤٥٥.

(٤) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٩٥٧٣ في ٢٠٠٠/٧/١٧، شركة ف٠ ت٠م٠ل ضد الدولة اللبنانية، الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٠٩.

(٥) حكم محكمة التمييز رقم ٩٣٠/حقوقية/١٩٦٧/١٢/٢، علاء نافع كطافة، مرجع سابق، ص٥٦.

من عقود الامتياز للمرافق العامة؛ الأوَّل، الرأي الاستشاري رقم (١٣) في ١٩٩٩/٣/١٧ الخاص بتلزيم مدينة الروابي الصناعية، والثاني، الرأي الاستشاري رقم (٢٠) في ٢٠٠٠/٢/١٨ الخاص بالترخيص لأحد الأفراد بإشغال أملاك عمومية في محافظة بيروت(١).

رابعاً: الاتجاه باعتبار عقود البوت (*B.O.T*) هي عقود ذات طابع دولي:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار عقود البناء والتشغيل والتحويل هي من العقود ذات الطابع الدولي.

ففي لبنان، أكَّد بعض الفقهاء على اعتبارها عقوداً إدارية تتَّصل بمصالح التجارة الدولية لاحتوائها على ثلاث خصال؛ الأولى: دخول القيَم وخروجها من أموال وخبرات عبر الحدود، والثانية: طبيعتها الإدارية لاحتوائها على البند الخارق، والثالثة: تحقيقها للنفع العام(٢). بينما نفى الآخرون أنْ تكون عقوداً إدارية دولية، إذ تمَّ إثارة مسألة القانون الواجب التطبيق، هل هو قانون الدولة الراعية، أم القانون الدولي؟ إذ لا يوجد قانون مستقل ثالث يحكم العلاقه القائمة بينهما(٣). وبعضهم الآخر أرجعها إلى عقود التجارة الدولية، وذلك لتحقق العنصر الاقتصادي فيها، إذ إنَّ أية عملية تنطوي على نقل الأموال والخبرات والمعارف هي عقود تجارة دولية بغضِّ النظر عن المتعاقدين، ولا المكان ولا النظام القانوني الخاضع له(٤)؛ وأخيراً، يرى بعض الفقهاء أنَّ العامل الأجنبي وانتقال رؤوس الأموال أو الخبرات والتكنولوجيا هو الذي يميِّز عقود البوت (*B.O.T*) بوصفها عقوداً إدارية داخلية أو عقود تجارة دولية(٥).

أما في العراق، فقد أيَّد الفقهاء الاتجاه القائل إنَّ عقود البوت (*B.O.T*) هي عقود إدارية ذات طابع دولي، لكونها تحتوي على العناصر الأساسية للعقود الإدارية، إضافة إلى خضوعها للنظام القانوني للإدارة المتعاقدة، والمعيار الاقتصادي هو الفيصل بين العقدين الإداري الوطني والدولي، كما أكَّد رأي أنَّها ذات طبيعة مختلفة تحكمها عناصر تميِّزها من غيرها من العقود الأخرى(٦).

---

(١) للمزيد: من التفاصيل الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣١٠.

(٢) الدكتور سامي منصور، نظرة في التحكيم الدولي، بحث منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد١٧، لسنة ٢٠٠٠، ص١٢.

(٣) رئيف خوري، مرجع سابق، ص٨١.

(٤) المرجع نفسه، ص٨٥.

(٥) الدكتور محي الدين القيسي، إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية *B.O.T*، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص٢٥٣ وص٢٥٤

(٦) شيماء محمد شلتاغ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاداره مع الأشخاص الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص٢٢.

وبعد أنْ تمَّ عرض الآراء الفقهية والقضائية التي برزت حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل والتحويل البوت (*B.O.T*)، تنبغي الإشارة إلى التأييد والمساندة للاتجاه القائل بالطبيعة الإدارية لهذا النوع من العقود، وذلك لرجاحة الحجج التي استند إليها، ولأنَّ الكلام خلاف ذلك، يؤدِّي إلى إخضاع هذه العقود إلى القواعد القانونية الخاصة، ولاختصاص القضاء العادي في حسم منازعاتها على الرغم من ارتباط هذه العقود بالمرافق العامة التي تقدِّم خدمة للجمهور، ما يدفع إلى عدم إخضاعها للقانون الخاص، بصرف النظر عمَّا إذا كان المتعاقد وطنياً أم أجنبياً، فالمصلحة العامة تُلزم الدولة بعدم تنازلها عن امتيازاتها المقرَّرة لها في العقود الإدارية عند التزامها بعقود البوت (*B.O.T*)؛ يتبيّن في الوقت نفسه أنَّ إدارية عقود البناء، والتشغيل، والتحويل، ينبغي أنْ لا تعتمد على طرح الحجج والآراء التي ينادي بها هذا الاتجاه أو ذاك، بل يجب أنْ يتم إثبات ذلك من خلال دراسة خصائصها الذاتية وتحليل تطبيقاتها العملية في ضوء القواعد القانونية العامة، وما استقرَّ عليه القضاء الإداري لكلّ دولة تعمل بعقود البوت (*B.O.T*).

المطلب الثاني: برامج الالتزام لخصخصة المرافق العامة بعقود البوت (*B.O.T*).

تتَّصف المرافق والمشاريع العامة التي تكون محلاً للخصخصة وفق عقود البوت بالضخامة من جميع النواحي المالية والفنية كونها مرافق استراتيجية، إضافة إلى امتداد العقود لفترة زمنية طويلة، ما يجعلها متعدِّدة الأطراف، فلا تقتصر العلاقة التعاقدية على الأطراف الرئيسة، وهما: الدولة والمستثمر **(شركة المشروع)**، بل توجد هنالك أطراف أخرى يُعَدُّ وجودها لازماً لإنجاح المرفق، أو المشروع المخصخص من جانب؛ ومن جانب آخر، إنَّ إنجاز الخصخصة بعقود البوت، يمر بمراحل عديدة ومتعددة، وبغرض معرفة ذلك، سيتم تناولها في ما يأتي:

الفرع الأوَّل: أطراف عقود البناء، والتشغيل، والتحويل، البوت (*B.O.T*).

إنَّ تنفيذ عقود البوت تتطلب إبرام العديد من العقود الثانوية إلى جانب العقد الرئيسي، وبناءً عليه، فإنَّه يوجد نوعان من العقود هما أطراف رئيسية، وأطراف ثانوية (المعاونون)، وكما يأتي:

أوَّلاً: الأطراف الرئيسية لعقود البناء، والتشغيل، والتحويل (*B.O.T*).

تُعدّ الحكومة المضيفة الطرف الرئيسي في عقود البناء، والتشغيل، والتحويل (*B.O.T*)، وهي تُعتبر الطرف الأوَّل في العقد؛ أما الطرف الثاني، فيكون المستثمر شركة المشروع (*Project Company*)، ولأهمية ذلك، سيُبين الشكل القانوني لكلِّ طرف من الأطراف المتعاقدة في عقود البوت (*B.O.T*):

١- الطرف الأوَّل لعقد البوت:

يُطلق على الدولة، أي الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع، لكن يُثار تساؤل: هل إنَّ الإدارة حرة بالتعاقد دون الحصول على الإجازة من السلطة التشريعية أم لا؟ وللإجابة عن ذلك يتطلب معرفة الجهة المخوَّلة بمنح الامتياز.

ففي لبنان، يحتاج الامتياز إلى تخويل تشريعي وفقاً للمادة (٨٩) من الدستور اللبناني التي تضمَّنت عدم منح أي امتياز أو التزام يتعلق بمورد من موارد البلاد الطبيعية إلاَّ بقانون[١].

وفي العراق، منح المشرِّع الحكومة الاتحادية رسم سياسة استغلال الثروات الطبيعية للبلاد وتطويرها وتشجيع الاستثمار فيها وفقاً لأحكام المادة (١٠٩) من الدستور العراقي النافذ[٢]. والجدير بالذكر، أنَّ الدوَل بدأت بتسهيل عملية التعاقد من خلال إجازة الجهة الإدارية بمنح الامتياز باستثناء الثروات الطبيعية للتخفيف من القيود البرلمانية واختصاراً للوقت والجهد[٣]. وأخيراً، إنَّ دور الجهة الإدارية لا يقتصر على توقيع العقد، بل تعمل على مراقبة العمل والصيانة في المشروع إلى حين تسلّمه من قِبَل شركة المشروع بعد انتهاء العقد[٤].

٢- الطرف الثاني في عقد البوت (B.O.T):

يتمثَّل في المستثمر أو شركة المشروع، إذ يقع على عاتقة تشغيل المشروع؛ **ففي لبنان،** بيّن الفقهاء أنَّ شركة المشروع قد تتألف من مجموعة شركات كلّ منها تُسهم وفق اختصاصها، إضافة إلى مسؤوليتها التضامنية والمنفردة؛ ففي **المنفردة،** تكون كلّ شركة مسؤولة عن أعمالها، أما في **التضامنية،** فإنَّ المسؤولية تكون مجتمعة، فالإفلاس تتحمله جميع الشركات، وكثيراً ما تلجأ الدولة إليها لضمان التنفيذ للمشروع[٥].

وفي العراق، فإنَّ شركة المشروع تمرُّ بمرحلتين: **الأولى:** مرحلة الكونسورتيوم (*Consortium*) وهي اتفاق بين مجموعة شركات ذات اختصاصات متنوعة وطنية، أو أجنبية، لتقديم عطاء مستقل، ويتم اللجوء إليه لضخامة الإمكانات المالية والفنية التي يتطلَّبها عقد البوت[٦]؛ أما المرحلة **الثانية،** فتتمثَّل في رسوّ العطاء على الكونسورتيوم، وتقوم الشركات المتعاقدة به بإنشاء شركة تُسمَّى شركة المشروع التي

---

(١) الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص٢٦.

(٢) الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ المادة ١٠٩ أوَّلاً وثانيا.

(٣) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٦٨.

(٤) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ١٧.

(٥) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سابق، ص٤٢٨-٤٨٣.

(٦) لقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للكونسورتيوم فمنهم اعتبره شركة محاصة لكون ليس له كيان قانوني مستقل ومنهم اعتبره شركة فعلية ذات مسؤولية تضامنية أما الآخرون فاعتبروه نوع من الضمان الاتفاقي يمنح للطرف الاخر ٠ للمزيد الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٦٩- ص٣٧٠.

تفرض أكثرية الدول أن تخضع لقوانينها[١].

ثانيا: الأطراف الثانوية للخصخصة وفق عقود البناء، والتشغيل، والتحويل، البوت (*B.O.T*)

إنَّ تنفيذ خصخصة المرافق العامة بعقود البوت، يتطلَّب تدخُّل أطراف أخرى بالإضافة إلى الطرفين الرئيسييّن في العقد، إذ يختلف كلّ طرف بدوره الذي يمارسه في تنفيذه للمشروع وهم:

١- الأشخاص المموَّلون:

استناداً إلى ما سبق، فإنَّ الخصخصة وفق عقود البوت (*B.O.T*)، تتَّسم بضخامتها وإمكاناتها الكبيرة، ما يتطلَّب موارد مالية ضخمة لتغطية تكاليف المرفق أو المشروع.

ففي لبنان، لا يواجه تمويل مشاريع عقود البوت أيَّة مشكلة من المشكلات التي تواجهها الدول النامية الأخرى لحرية اقتصاده والكفاءة التي تتمتَّع بها البنوك اللبنانية في الصرف والتحويل داخل لبنان وخارجه، ويختلف تمويل الخصخصة بعقود البوت عن التمويل التقليدي في أنَّ الأخيرة تعتمد على مقدرة الدولة على الوفاء بديونها، كما أنَّ التمويل كثيراً ما تقوم به مجموعة الشركات المستثمرة بصورة موحَّدة لتسهيل عملية التمويل، وتجنباً للمخاطر التي تحيط به[٢].

أما في العراق، فإنَّ الرأي الغالب بيّن مسألة تمويل خصخصة المرافق العامة بعقود البوت بمنافذ عدَّة أهمها شركة المشروع، إضافة إلى القروض التجارية، والمصارف الإسلامية، التي تعتمد أسلوب المشاطرة للأرباح، أو الإسهام في المشروع، ولا ننسى دور البنك الدولي والصندوق العربي للتنمية الاقتصادية اللذين يهدفان إلى تحقيق التنمية دون الربح بعكس المصارف التجارية[٣].

٢- المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن:

سبق الكشف أنَّ خصخصة المرافق العامة بعقود البوت تتَّسم بضخامتها، ما يدفع بشركة المشروع إلى الاستعانة بمقاول (شركة أو مجموعة شركات) لتنفيذ بناء المرفق، والذي بدوره يستعين بمقاول من الباطن لتنفيذ بعض الأعمال التي تتطلَّب شركة متخصِّصة للقيام بها؛ **ففي لبنان،** قد يكون المقاول الرئيسي هو أحد المسهمين في شركة المشروع المستثمر، أو من الغير الذي يتم التعاقد معه، والذي بدوره يتعاقد مع المقاول من الباطن لتنفيذ تشييد المرفق[٤]. **أما في العراق،** فقد بيّن الفقهاء أنَّ شركة المشروع

---

(١) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٧٠.

(٢) الدكتور حبيب أبو صقر، التمويل الذاتي للمشاريع من قبل المتعهد *B.O.T*، دراسة منشورة في مجلة القضاء المالي اللبنانية، العدد الخامس، تموز، ١٩٩٧، ص١٩ وص٢٢ وص٢٣.

(٣) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٧١ وص٣٧٢.

(٤) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سابق، ص٤٨٣.

تتعاقد مع مقاول أصلي للقيام ببناء المرفق وتجهيزه بالتكنولوجيا عن طريق عقد يُطلق عليه "**عقد تسليم المفتاح**" الذي بدوره – أي الأخير – يتعاقد مع مقاول من الباطن للقيام بأعمال تخصصية، ويكون مسؤولاً تجاهه وفقاً للعقد دون الرجوع إلى شركة المشروع[١].

٣- المؤمّن أو الضامن:

نظراً إلى المخاطر التي ترافق تنفيذ الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت ($B.O.T$)، والتي قد لا تستطيع شركة المشروع، **أو** الدولة المضيفة، أو المقرضون، مواجهتها ما يستوجب التأمين على المشروع؛ **ففي لبنان**، يكون الضامن متكفلاً كلّ المخاطر التي يواجهها المشروع، منها المخاطر الاجتماعية والمخاطر التي تتعلق بالمنشآت والآلات[٢].

وفي العراق، ألزمت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الشركات والمقاولين، التأمين على المشروع لدى شركات التأمين الوطنية العراقية[٣] إضافة إلى التأمين على العاملين، كما يكون تجاه المخاطر السياسية مثل إلغاء العقد أو تخلُّف الإدارةعن الوفاء بالتزاماتها[٤].

إضافة إلى ذلك، هنالك العديد من الأطراف الأخرى في خصخصة المرافق العامة بعقود البوت ($B.O.T$) منهم المشغّلون الذين يقع على عاتقهم تشغيل المشروع سواء أكانوا مسهمين أم من الغير، والمنتفعون الذين ينتفعون من خدمات المشروع بصورة مباشرة[٥]، إضافة إلى مجموعة من الخبراء والاستشاريين من فنيين وماليين وقانونيين، إذ يُعتبر وجودهم أمراً ضرورياً لنجاح الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت ($B.O.T$)، وللحاجة إلى مثل هذه الخبرات للطرفين على حدٍّ سواء، فحاجة شركة المشروع لهؤلاء لا تقل أهمية عن حاجة الإدارة المتعاقدة لهم[٦].

الفرع الثاني: مراحل خصخصة المرافق العامة بعقود البناء، والتشغيل، والتحويل ($B.O.T$)

من الجدير بالذكر، أنَّ خصخصة المرافق العامة بعقود البوت تتميز بأهمية خاصة، وذلك لقيام شركة المشروع بتقديم الحاجات الأساسية للأفراد من جهة؛ ومن جهة أخرى، فإنَّ عقود البوت هي عقود مركَّبة وذلك لتعدُّد الالتزامات، تتمثَّل في بناء المشروع وتشغيله، وتنتهي بإعادة تحويل المشروع إلى الدولة بعد انتهاء العقد؛ وبناءً عليه، تتجلَّى بمراحل لها مخاطرها وضماناتها.

---

(١) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص٣٧٢ وص٣٧٣.

(٢) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سابق، ص٤٨٤

(٣) المادة (٢١) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني، وزارة التخطيط، ١٩٨٨.

(٤) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ٣٧٣.

(٥) الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سابق، ص٤٨٤.

(٦) الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ٣٧٣.

أوَّلاً: مراحل الخصخصة بعقود البوت:

تمرُّ عقود البوت بمراحل عديدة تتلخَّص بما يأتي:

المرحلة الأولى: مرحلة اختيار المرفق أو المشروع العام الخاضع للخصخصة بعقود البوت، نظراً إلى تعلق خصخصة المرافق العامة بعقود البوت بالحاجات الأساسية التي تقدِّمها هذه المرافق، أو المشاريع العامة للجمهور؛ فإنَّ اللجوء إليها لا يتم بصورة اعتباطية، بل تعتمد على اختيار المرفق أو المشروع، ومدى قدرته على توفير إيرادات للمستثمر وتحقيق الأرباح.

ففي لبنان، يتمُّ اختيار المرفق وفقاً لطبيعته؛ فالمرفق الصناعي أو التجاري، يكون محلاً لعقود البوت؛ أما الإداري، فلا يكون محلاً لها، كما أنَّها تكون للمرافق غير المشيدة؛ أما المشيدة، فلا يجوز فيها عقود البوت، ولا ننسى وضع دراسة للجدوى الاقتصادية للمرفق أو المشروع ومدى الحاجة إليه، والأهداف المرجوة من تلزيمه، فتكون الدولة من القوَّة مقابل شركة المشروع[١].

أما في العراق، فقد نصَّت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية في المادة (٢/أوّلا/أ) على إلزام جهات التعاقد بإعداد دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية والتقارير الفنية وفقاً لتعليمات وزارة التخطيط، باستثناء مشاريع تفكيك المنشآت النوويَّة المدمّرة، والمخلفات الكيماوية ومعالجتها[٢].

ومن الجدير بالذكر، أنَّ تحديد المرافق والمشروعات العامة المُراد تنفيذها بعقود البناء، والتشغيل، والتحويل، البوت ($B.O.T$)، لا يقتصر على الجهة الإدارية المختصَّة، بل من الممكن أنْ تقوم الشركات المختصة بهذا النوع من المشاريع، فتقدّم دراسة للجهة الإدارية بإيجاد مشروع أو مرفق عام معيَّن، بصيغة عقود البوت، ويقع على الأخيرة دراسته، وبيان الرأي بالقبول أو الرفض[٣].

المرحلة الثانية: مرحلة اختيار شركة المشروع (المستثمر): من المعروف أنَّ خصخصة المرافق العامة بعقود البناء، والتشغيل، والتحويل البوت، هي ذات طابع إداري؛ وبالتالي، فإنَّ جهة الإدارة تلتزم بالقوانين والتعليمات المتعلقة بكيفية اختيار المتعاقد معها، والتي تشابه إلى حدٍّ ما، اختيار المتعاقد في عقود الأشغال العامة، ويمكن إجمالها بالإجراءات الآتية:

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٢٨ وص٣٢٩.

(٢) للمزيد: المادة (٣/أوَّلاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة٢٠١٤ النافذة .

(٣) عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٥٧ .

١- تهيئة المستندات:

في لبنان، يُطلق عليها "إعداد دفاتر الشروط"، حين تتولى الهيئة المختصة بوضعه متضمناً جميع المعلومات على عملية التلزيم والجدوى الاقتصادية للمشروع، والخدمات والتقنية المطلوبة، والجدول الزمني؛ إضافة إلى ذلك، بيان الحد الأدنى للشروط المالية، وتحديد المعايير لتقويم العروض، علماً أنَّ دفتر الشروط يكون بطريقتين: **الأولى،** تحدِّد تفاصيله الإدارة المتعاقدة، وهي تُعدّ أقل كلفة، وأوفر للجهد والوقت؛ أما **الثانية،** فيترك تحديده للشركات المتقدّمة، وتمتاز بطرح أفكار جديدة، ولكن يُعاب عليها أنَّها تمتاز بصعوبة تقويم العروض من قِبَل اللجان المختصة في الجهة الإدارية، إضافة إلى الكلفة المرتفعة والوقت الطويل لإنجازها[١].

أما في العراق، فقد تضمَّنت تعليمات العقود الحكومية في المادة **(٢/أوَّلا/هـ)**، أنْ تكون الشروط والمواصفات، وجدول الكميات والخرائط، وغير ذلك مما هو ضروري للتنفيذ جاهزة ودقيقة لتجنُّب إجراء التغييرات والإضافات أثناء تنفيذ العقد، والتي تُعدّ من مستندات العقد[٢]. إضافة إلى ذلك، فقد خوَّلت التعليمات التعاقد مع المكاتب الاستشارية لتجهيز المستندات الخاصة بالمشاريع التي تتطلَّب خبرة أو تخصصاً في مجال عملها.

٢- **الإعلان عن المشروع: أو** ما يُطلق عليه بالعلنية، وتتضمَّن الإعلان عن المرافق أو المشاريع العامة المُراد خصخصتها بعقود البوت في جميع وسائل الإعلان.

ففي لبنان، اشترط المشترع في قانون المحاسبة العمومية على الإعلان عن التلزيمات في ثلاث صحف، بالإضافة إلى الإذاعة، والتلفزيون، وباب الوزارة، أو لوحة الإعلانات الخاصة بها، متضمنا كلّ المعلومات[٣].

أما في العراق، فقد تضمَّنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية أنْ يتم نشر الإعلان في ثلاث صحف يومية، بشرط أنْ تكون واسعة الانتشار، وأنْ تكون جريدة الإعلان الصادرة عن وزارة المالية من ضمنها، وفي حالِ توقّفها، يُستعان بجريدة أخرى، إضافة إلى الموقع الالكتروني للجهة الإدارية المعنيَّة بالتعاقد، وإلى الملحقيات التجارية في السفارات العراقية في الخارج، وموقع الأمم المتحدة لتنمية الأعمال (*Dgmarket*)[٤] والسبب في كلّ من لبنان والعراق هو لضمان مشاركة أكبر عدد من الشركات المهتمة

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٣٤ وص٣٣٥.
(٢) للمزيد: المادة (٢/أوَّلاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة٢٠١٤ النافذة.
(٣) الدكتور وليد حيدر جابر، العقود الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، مرجع سابق.
(٤) للمزيد: المادة (٣/أوَّلاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤النافذة.

بعقود البوت، وتحقيق مبدأ الشفافية في المنافسة بين الشركات المتقدّمة لمثل هذا النوع من المشاريع، علماً أنَّ مجلس الدولة الفرنسي اعتبر الإعلان من قبيل القواعد الآمرة، إذ حكم ببطلان مناقصة بسبب عدم احترام الإدارة مبدأ العلنية، وفي حكم آخر، اعتبر الإخلال بالإعلان يحكم بعدم مشروعية العقد(١).

٣- **فتح العروض وتقويمها:** بعد الانتهاء من تقديم العروض من قِبَل الشركات إلى الجهة الإدارية المعنية بالتعاقد، متضمنة العروض المالية والفنية والإدارية والكفالة المؤقتة للمشروع، أو المرفق المراد خصخصته بعقود البوت ($B.O.T$).

ففي لبنان، يتمّ فتح العروض من قِبَل الهيئة الخاصة أو فريق عمل، يتولى ذلك من الوظائف العليا في الزمان والمكان المحدّدين في الإعلان، ويتمّ تقويم العروض من الناحية الفنية أوّلاً، ومن ثمَّ يتم تقويمها من الناحية المالية؛ ويتم اختيار العرض المستوفي لجميع الشروط المحدّدة في دفتر الشروط والحاصل على نسبة معيَّنة من النقاط الخاصة بالمنافسة(٢).

أما في العراق، فقد نصَّت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على تشكيل لجنتين: الأولى هي **لجنة فتح العطاءات** تتشكل في الجهة الإدارية المعنية بالتعاقد من فنيين، وماليين، وقانونيين، تعمل على فتح العطاءات، وتثبيت كلّ المعلومات والملاحظات المتعلقة بالعرض الفني والمالي، والتأكد من صحة الأختام والعطاءات التي تمَّ فيها تقديم تأمينات قانونية، وبيان ملاحظاتها حول الحك والشطب في أوراق العطاء، كما أنّهَ ينبغي أنْ يكون عمل اللجنة في جلسة علنية بحضور ممثّلي الشركات لضمان مبدأ الشفافية(٣).

أمَّا اللجنة الثانية، فتسمى **لجنة تحليل العطاءات،** وتتشكَّل أيضاً لدى الجهة المعنية بالتعاقد، وهذه اللجنة تتشابه إلى حدّ كبير مع لجنة فتح العطاءات، إلاَّ أنَّ مهامها تبدأ بانتهاء مهام الأخيرة، إذ يقوم عملها على تحليل العطاءات المُقدَّمة، وتقويمها من الناحية الفنية والإدارية والمالية، ومن ثمَّ تقوم باستبعاد العطاءات غير المستوفية للمواصفات الفنية والقانونية، وترشيح أحد العطاءات، ويتَّصف عملها بالسرية(٤)، كما في لبنان(٥).

---

(١) للمزيد الدكتور مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، ص١٥٦.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ٣٤١.

(٣) للمزيد: المادة (٦/أوَّلاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤النافذة.

(٤) يعدّ أسلوب العطاء الواحد أحد أساليب العقود الحكومية، ويتضمن توجيه دعوة أو إعلام إلى إحدى الشركات مجاناً، في العقود ذات الطبيعة الاحتكارية لتجهيز أعمال أو خدمات أو تصنيع؛ للمزيد: المادة (٦/أولاً/ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة .

(٥) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٥، ص٥١٩.

٤- **رسو الصفقة وإبرام العقد:** بعد انتهاء عمل اللجان يقع الاختيار على الشركة أو العارض الأفضل والمستوفي لكلِّ الخصائص الفنية والمالية والإدارية.

ففي لبنان، يكون الإرساء مؤقتاً للصفقة، ومن آثاره استرداد العارضين الآخرين كفالتهم المؤقتة، أي تحريرها والعدول عن الالتزام وإلغائه، كما أنَّه لا يجوز إسناد الالتزام إلى شخص آخر، وإلاّ وجب التعويض على الإدارة، ويتحوَّل الإرساء نهائياً بمصادقة المرجع المختص، وإبلاغ الملتزم بها؛ إذ يتوجَّب عليه استبدال الكفالة المصرفية المؤقتة بكفالة دائمة تغطي قيمة العقد، مع التزامه بتنفيذ العقد شخصياً ضمن المهلة الزمنية، ووفقاً للخصائص الفنية والشروط القانونية المتَّفق عليها[١].

أما في العراق، فإنَّ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ألزمت لجنة التحليل برفع توصية اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة، والخاصة بالرسوّ على المناقص المرشح مع مراعاة الصلاحيات الإدارية والمُدَد القانونية في التبليغ بالإحالة، والامتناع عن التعاقد بغرض اتِّخاذ الإجراءات القانونية بحقِّه، وتصبح الإحالة نهائية بمصادقة اللجنة المذكورة، ومن ثمَّ يكون المناقص مُلزماً باستكمال التأمينات القانونية والتعاقد، وتنفيذ مشروع الخصخصة، وفقاً للخصائص الفنية والقانونية المحدَّدة[٢].

ولكن، هل يجوز إجراء خصخصة المرافق العامة بعقود البوت عن طريق الاتفاق الرضائي، أو التفاوض مع أحد العارضين؟ لقد ذهب جانب من الفقه **في لبنان** إلى أنَّ طريقة الاتفاق الرضائي لعقود البوت، مناسبة من الناحية الاقتصادية لتجنُّب الدولة كلفة الإعداد للمشروعات، خصوصاً تلك المرتبطة بإنشاء البُنى التحتية من جانب؛ ومن جانب آخر، يمكن الاستعانة بها في بعض العقود التي يتطلَّب القيام بها جانباً من السرية مثل عقود مرفقي الأمن والدفاع، بالإضافة إلى الحالات التي حدَّدها قانون المحاسبة العمومية في لبنان[٣].

وفي العراق، إنَّ الرأي مشابه لما ذهب إليه في لبنان، فقد تضمنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بتوجيه الدعوة المباشرة إلى ما لا يقل عن (٥) مقاولين في العقود ذات الطابع التخصصي، أو تتطلب السرية، أو في حالة الطوارئ، أو عند عزوف المناقصين عن المشاركة في المناقصة للمرة الثانية[٤]. إلاَّ أنَّه، ولكل ما تقدَّم، يعدّ استثناء من الأصل الذي يقضي بإلزام الإدارة بالمناقصة، أو استدراج عروض لضمان مبدأ الشفافية، ولا يمنع أن تقوم الإدارة بالتفاوض في الخصخصة بعقود البوت، كونها تتعلَّق بمرفق عام، بشرط صدور قانون يُجيز لها ذلك في لبنان، وموافقة لجنة التعاقدات في الأمانة

---

(١) الدكتور وليد حيدر جابر، العقود الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، مرجع سابق .

(٢) للمزيد: المادة (٦/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

(٣) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ٣٤٣.

(٤) للمزيد: المادة (٣) الفقرة (خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

العامة لمجلس الوزراء في العراق[١].

واستناداً إلى ما تقدَّم، يمكن تأييد الرأي الذي ذهب إلى اعتماد أسلوب المناقصة العامة أو استدراج العروض لعدة أمور: أهمها ضمان لمبدأ الشفافية، والعلنية، والمنافسة، وتمكّن الإدارة المتعاقدة من اختيار أفضل العروض من جميع النواحي الفنية والإدارية والمالية، والمحافظة على المال العام، ومنع مظاهر الفساد المالي والإداري، وحماية مصالح الجمهور، كون معظم المرافق تقدّم خدمة للجمهور.

ثانيا: المخاطر والضمانات لتنفيذ الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*).

تتعدَّد المخاطر التي تحيط بتنفيذ عقود البناء والتشغيل والتحويل كأحد أوجه الخصخصة، إذ يرتبط بعضها بالنظام التشريعي، وبعضها الآخر يرتبط بالنظام المالي، وما قد يشهده من أزمات خلال مدة تنفيذ العقد؛ ولا ننسى الطبيعة السياسية للدولة وما يصيبها من تغييرات، كلّ هذه المخاطر توثّر في العقد.

١- مخاطر النظام التشريعي والاداري:

سبق القول إنَّ عقود البوت هي من العقود الحديثة؛ وبالتالي، فإنَّ القواعد التشريعية التي تحكمها لا تزال تتطور باستمرار من خلال الجانب العملي لها.

ففي لبنان، لم يَعْتَدْ على مثل هذا النوع من العقود[٢]. إضافة إلى قلَّة الخبرة والكفاءة لدى الإدارة الحكومية في التعامل مع الشركات المتقدّمة إلى مثل هذه المشاريع، ما يتطلَّب تدريباً وزيادة كفاءة العاملين في الإدارات، خصوصاً في مجال التفاوض، ووضع جدوى اقتصادية[٣].

أما في العراق، فإنَّ عقود البوت لا يوجد لها قواعد تشريعية خاصة بها، سوى بعض التطبيقات العملية المحدودة جداً لمثل هذه العقود، منها في مجال التعليم، إذ تمَّ إنشاء العديد من الكليات الأهلية وفقاً للقرار (٨١٤) لسنة ١٩٨٧[٤]. أما بخصوص الخبرة والكفاءة الإدارية، فإنَّها لا تزال متأخرة لما تعرضت له مرافق الدولة من خراب ودمار نتيجة الحروب والحصار الاقتصادي الذي مرَّ بالعراق، إلاَّ أنّه بعد التغيّر السياسي عام ٢٠٠٣، شهد العراق تغييراً في إدارة مؤسسات الدولة خصوصاً في مجال العقود الإدارية للحاجة الماسة إليها، وتمَّت زيادة كفاءة العاملين وخبرتهم في مؤسسات الدولة في العراق في مجال العقود الإدارية والمناقصات عن طريق برامج تدريبية داخل العراق وخارجه، منها: برنامج تطوير

(١) للمزيد: الفقرة (سابعاً)، المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.
(٢) رئيف خوري، مرجع سابق، ص٣٨.
(٣) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٢٠.
(٤) باسمة على إحسان داود، مرجع سابق، ص١٦١.

(*Tatweer*) المُقام من قِبَل حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لتطوير إدارة مؤسسات الدولة في العراق، إضافة إلى العديد من الدورات التدريبية داخل العراق وخارجه[١].

٢- المخاطر التشغيلية:

من المعلوم أنَّ تنفيذ الخصخصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل(*B.O.T.*)، يتطلب فترة زمنية طويلة تنشأ خلالها مخاطر عديدة، خصوصاً بعد تشغيل المرفق أو المشروع المخصخص، وهذه المخاطر تتركَّز حول محورين أساسيين: المحور الأوَّل، يتعلق بالعلاقة التعاقدية للمتعاقد، فيأخذ اتجاهين تمثلاً في الاتجاه الأوَّل، وهو الالتزام المتعلق بالتشغيل والصيانة للمرفق؛ أما الاتجاه الثاني: فيتعلق بالترخيص والالتزام، ويتحمل فيه المشغل المخاطر الناتجة عن تقصيره في صيانة المشروع المخصخص وتشغيله تجاه شركة المشروع، علماً أنَّ هذه الأخيرة تتحمَّل كلّ المخاطر في حالة قيامها بتشغيل المشروع بنفسها، أما المحور الثاني، فيتمثل في مسؤولية شركة المشروع تجاه الجهة الإدارية في حال تقصيرها، أو خطأ مرتكبها من قِبَل المشغل كونه تابعاً لها، باستثناء القوَّة القاهرة (كاندلاع حرب وغيرها)، إذ تلتزم الجهة الإدارية بتحملها المخاطر، والتعويض الكلي أو الجزئي لشركة المشروع[٢].

ففي لبنان، رجَّح الفقهاء ضرورة تعديل التوازن المالي في العقد، خصوصاً القوَّة القاهرة لكونها خارجة عن التغطية التأمينية للمشروع، ما قد يؤثر على وجود المشروع أو عرقلة عمله، إلاَّ في حالة وجود ضمانات لاستمرار تشغيله تجاه الأخطار[٣]. وقد قضى مجلس شورى الدولة بأنَّ الأوراق المُبرزة لا تدل بصورة قاطعة على بلوغ ارتفاع في الأسعار للحد الذي يمكن معه القول بانقلاب اقتصاديات العقد، فإنَّ طلَب فسخه يستوجب الرد[٤].

أما في العراق، فقد عالج المسألة أعلاه في الشروط العامة للمقاولات بقسمَيْها: الأوَّل والثاني من خلال المادة (٢٠) التي استثنت بعض المخاطر من أنْ تتحمَّلها شركة المشروع، إضافة إلى ما سبق ذكره من خلال التأمين على المشروع، ما يجعله مشتغلاً بصورة مستمرة[٥].

---

(١) برنامج تطوير (*TATWEER*) تنمية القدرة الوطنية في إدارة مؤسسات الدولة، الدورة التدريبية الخاصة بالعقود والمناقصات الأساسية، بغداد، المقامة للفترة من ٢٥-٢٩/١٠/٢٠٠٩.

(٢) الدكتور هاني صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص١٧٤ وص ١٧٥.

(٣) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٢١.

(٤) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، ق ٨٠٦/ت/١٥/٦/١٩٩٥، مجله القضاء الإداري، عدد٩، ص٦١٨.

(٥) المادة (٢٠) والمادة (٢١) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني النافذة.

٣- المخاطر الاقتصادية والمالية:

تؤثّر المخاطر الاقتصادية والمالية تأثيراً كبيراً في نجاح الخصخصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$)، وأولى هذه المخاطر هو ضعف الطلب على شراء الخدمة، إضافة إلى تقلب أسعار شراء العملات الأجنبية، خصوصاً أنَّ شركة المشروع تقوم بالوفاء بالتزاماتها تجاه المؤسسات المالية بالعملة الأجنبية، إلاَّ أنَّ هذه المخاطر باستطاعة شركة المشروع تجاوزها بطريقين، الأوَّل: هو الاتفاق مع الجهة الإدارية المكلّفة بشراء الخدمة المقدَّمة بسعر أدنى وبصورة مستمرة، حتى لو لم تُستخدم من قِبَل الأخيرة، ما يوفر لها سيولة نقدية مستمرة؛ أما الثاني: فيتمثل بالاتفاق مع الجهة الإدارية بشراء الخدمة بالعملة الأجنبية؛ وبالتالي، نقل عبء هذه المخاطر إلى الجهة الإدارية المتعاقدة معها[(١)].

ففي لبنان، رجَّح الفقهاء أنَّ المورد النقدي وتدفّقه يُعدّ عنصراً مهماً لشركة المشروع في تسديد التزاماتها تجاه البنوك المموّلة للمشروع؛ وبالتالي، فإنَّ أي خلل يتعرَّض له هذا المورد، سواء بتقلّب العملة الوطنية أم صدور تشريعات تحظّر تمويل الأموال إلى الخارج، يؤدِّي إلى مطالبة المستثمر (شركة المشروع) بتوفير ضمانات تسمح لها بتحويل الأموال إلى الخارج، أو اللجوء إلى شركات الضمان لضمان هذه المخاطر، وهذا ما أكَّده الكتاب الموجَّه من قِبَل شركة "سيليس" إلى الدولة اللبنانية بتاريخ ١٩/٤/٢٠٠٠[(٢)].

أما في العراق، فإنَّ الرأي قد بيّن أنَّ شركة المشروع تلجأ إلى رهن بعض الأصول المادية للمشروع لمصلحة البنوك، مقابل حصولها على القروض وذلك لضمان الوفاء، وقد لا تكفي هذه الأصول؛ لذلك، يعتمد على موارد المشروع؛ وبالتالي، فإنَّ أي خلل فيها يؤثر في سَير العمل بالمشروع المخصخص[(٣)]. كما يؤثر **معدل التضخم** في المشروع كون شركة المشروع لها تماس مباشر بالاقتصاد الوطني من خلال الاتفاقيات المالية المُبرمة مع المصارف أو غيرها؛ وبالتالي، فإنَّ أي خلل يؤثِّر في مالية المشروع؛ وبالتالي، في تشغيل المشروع، كما لا ننسى سعر الصرف وسعر الفائدة وتذبذبهما، والرسوم الجمركية وما يصاحبها من مخاطر السوق في كلّ من لبنان والعراق[(٤)].

---

(١) الدكتور هاني صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص١٧٦، ص١٧٧، ص١٧٨

(٢) جاء فيه إن الشركة تؤمن تدريجاً تغطية داخلية ضمن المجمعات العامة وفي داخل السيارات كما أنَّ قدرة استيعاب ألشركه تبلغ أربعمائة وعشرين ألف مشترك في حين أن عدد المشتركين الحاليين بلغ ثلاثمائة وخمسين ألفاً.للمزيد الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص١١٠ وص ١١١ .

(٣) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ٢٢.

(٤) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٢٢؛ الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ٢١.

٤- **المخاطر السياسية:**

تشكِّل المخاطر السياسية معضلات حقيقية في دلالة الجدوى الاقتصادية في مشاريع عقود البناء والتشغيل والتحويل، والتي كثيراً ما تزدهر في الدول النامية ذات السياسات المتقلِّبة، وفقاً للمؤثرات المرتبطة بمصالح الدول العظمى(١). وتتنوَّع هذه المخاطر، فمنها ما هو متعلق بالتغيير الحاصل في القوانين السارية وقت الاتفاق، فيكون أي تغيير، أو تعديل، أو إلغاء للقوانين واللوائح، ذات أثر كبير في تغيير تكاليف المشروع أو عوائده المالية، ومنها ما يتعلق بتحويل الأموال إلى الخارج، أو تحويل العملة الأجنبية إلى الوطنية، ولا ننسى المخاطر الأخرى المتمثلة في قوانين التأميم، والمصادرة، والعنف السياسي، والحروب، والإضراب المدني، ما يجعل الجهة الإدارية مسؤولة عن تعويض شركة المشروع عن هذه المخاطر(٢).

ففي لبنان، أثارت مسألة الخلاف بين الحكومة اللبنانية وبين شركتَي الهاتف الخلوي النقال (شركة فرانس تليكوم أنترناشيونال *F.T.M.I*، وشركة ليبانسيل ***Libancel***) في مسألة العقد المُبرم مع كلّ من الشركتين عام ١٩٩٩، إذ تمَّ فسخ العقد واستردادهما إلى أحضان الدولة، وسببه خلاف سياسي كبَّد الدولة تعويضات مالية ضخمة(٣).

أما في العراق، فقد أثَّر قرار تأميم النفط العراقي عام ١٩٧٢ تأثيراً كبيراً في الامتيازات التي كانت موجودة بصورة محدودة، كاتفاقية الامتياز في ١٤/٣/١٩٢٥ بين الحكومة العراقية وبين شركة النفط التركية التي سميت بعد ذلك شركة العراق المحدودة، إضافة إلى تبنّي الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ الملغي المنهج الاشتراكي، ما شجع قيام الصناعة واستثمار الموارد الطبيعية من قِبَل القطاع العام وبصورة مباشرة(٤).

ثانيا: ضمانات تنفيذ الخصخصة للمرافق بعقود البوت:

إنَّ تنفيذ عقد البوت وما يحيطه من مخاطر، يُوجب على الجهة المتعاقدة أنْ تدعمه بجملة من الضمانات أكثرها يقع على مسؤولية الدولة كإصدار التشريعات وتهيئة الأجواء لعمل الشركة، أما التأمين

---

(١) الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص١١٠.

(٢) الدكتور هاني صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص١٧٩ وص١٨٠.

(٣) علما أن العقدين تمَّ إبرامهما مع الشركتين في ٣/٨/١٩٩٤ للمزيد الدكتور محي الدين القيسي، التجربة اللبنانية في عقود ألـ(*B.O.T.*) (البناء والتشغيل والتحويل)، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١١١ وص١١٢.

(٤) للمزيد: علاء نافع كطافة، مرجع سابق، ص٥٦.

فيقع على شركة المشروع، وتقسم الضمانات إلى قسمين هما:

أ- **الضمانات الإدارية:** توفر الجهة الإدارية جملة من الضمانات:

ففي لبنان، تحدّد الجهة الإدارية جهة إدارية أو مكتباً حكومياً تتعامل شركة المشروع معه فقط، بالإضافة إلى وجود جهات رقابية تراقب عمل المشروع في جميع نواحيه المالية والفنية وغيرها، كما يقع على الجهة المتعاقدة توفير مستلزمات المشروع من سكك الحديد، أو الطاقة، أو الأراضي وغيرها، كما قد يقع على الجهة الإدارية في بعض الحالات توفير تمويل للمشروع عن طريق إقراض شركة المشروع، أو شراء منتجاتها، إضافة إلى ذلك وقوفها إلى جانبه في القوَّة القاهرة والأزمات الاقتصادية(١).

أما في العراق، فقد حدَّدت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على وجود جهة إدارية عليا هي اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة، بالإضافة إلى اللجان الفرعية منها في الجهات التعاقدية، كما تمَّ إلزام الإدارة المتعاقدة بتهيئة كلّ مستلزمات المشروع من تهيئة الأرض، وحل مشكلاتها القانونية في حال وجودها، إضافة إلى منح المناقصين سلفاً تشغيلية خلال مدة العقد(٢). ولا ننسى الحماية من التنافس لشركة المشروع بغرض تسديد نفقاتها، وتحقيق جزء من الأرباح، مثل: رخص الهاتف النقال في لبنان والعراق.

ب- **الضمانات التشريعية:** لضمان تنفيذ الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت (*B.O.T*) يجب على الدولة أنْ تضع التشريعات المطلوبة، سواء أكانت متعلقة بكيفية الاستثمار في عقود البوت أم متعلقة بكيفية تنفيذ الخصخصة بعقود البوت.

ففي لبنان، لا تزال التشريعات المتعلقة بعقود البوت (*B.O.T*) تعاني من الضعف كون أكثر الأحكام تعود إلى حقبة العشرينيات، وهي تتعلق بالامتيازات وبعض الأمور الشكلية، إضافة إلى أنَّ القضاء اللبناني لم يعالج موضوع الامتيازات وما يتفرع عنها من أمور، إلاَّ بمعالجة قليلة جداً إضافة إلى عدم وجود تشريع يتناول موضوع عقود البوت وكيفية الالتزام بها(٣).

أما في العراق، فقد صدر قانون الاستثمار لعام ٢٠٠٦ الذي نظَّم عمليات الاستثمار، أما الامتياز، فلا يوجد تشريع محدَّد لها سوى بعض المواد المنصوص عليها في القانون المدني العراقي خصوصاً الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*)(٤).

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٢١.
(٢) للمزيد: المادة (٦/ثالثاً) والمادة (٢/أوَّلاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.
(٣) هيام ملاط، مرجع سابق، ٧١.
(٤) المواد (٨٩١-٨٩٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

المبحث الثاني

الآثار الناتجة عن الخصخصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$) وفض نزاعاتها

يترتَّب على تنفيذ عقد البوت جملة من الحقوق والالتزامات المتقابلة على كلّ من الدولة (الجهة المتعاقدة) وشركة المشروع، وهذه الحقوق والالتزامات تتعدَّد وتتنوَّع من عقد لآخر وفق التشريعات السائدة، وهذه الالتزامات تُوجب على الطرفين المتعاقدين تنفيذها بصورة كاملة دون إخلال من ناحية الامتناع أو التنفيذ بصورة معيبة، وإلاَّ يكونوا عرضة لتوقيع الجزاءات التي تصل إلى حدٍّ إنهاء العقد باستثناء القوَّة القاهرة وفعل الغير؛ وبناءً عليه، سيتم تناول في المبحث هذه الحقوق والالتزامات التي تترتَّب على المتعاقدين.

المطلب الأوَّل: آثار الخصخصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل البوت ($B.O.T$) ونهايتها.

إنَّ خصخصة المرافق العامة بعقود البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$) نظام تتشابك فيه العلاقات القانونية، ما يرتب آثاراً متبادلة بين الأطراف المتعاقدة، الدولة وشركة المشروع، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب.

الفرع الأوَّل: الحقوق والالتزامات المترتبة على الخصخصة بعقود ($B.O.T$)

تترتَّب على عقد البوت ($B.O.T$) العديد من الالتزامات والحقوق، سواء أكانت متعلقة بجهة التعاقد (الدولة)، أم متعلقة بالطرف الآخر (شركة المشروع)، والتي يمكن تناولها في ما يأتي:

أوَّلاً: حقوق الجهة المتعاقدة (الدولة) والتزاماتها:

تعدّ الجهة المتعاقدة (الدولة) الطرف الأساسي في عقد البوت؛ وبالتالي، تترتَّب عليها جملة من الحقوق، ومقابل ذلك، عليها جملة من الالتزامات تستطيع من خلالها ضمان سير المرفق العام بانتظام وهي:

١- حقوق الجهة المتعاقد (الدولة) بالخصخصة بعقود البوت:

تتمتَّع الدولة أو الجهة المتعاقدة بمجموعة من الحقوق التي تمكِّنها من حُسن سَير المرفق العام وإجراء الرقابة عليه، وهذه الحقوق يمكن تلخيصها في ما يأتي:

أ- **رقابة الجهة المتعاقدة (الدولة) على التنفيذ:** إنَّ عقد البوت ينبغي أنْ يتم فيه تخويل شركة المشروع إدارة المرفق المخصخص واستغلاله، إلاَّ أنَّ الجهة المتعاقدة (الدولة) لا تتخلى عن سلطاتها.

ففي لبنان، تكمن أهمية الرقابة كون عقود البوت طويلة الأمد، إضافة إلى إرجاع الملتزم المرفق المخصخص عند نهاية العقد بصورة جيدة، ما يستوجب على الجهة المتعاقدة، أو أية جهة تخولها إجراء الرقابة على السجلات والبيانات[١]. والجدير بالذكر، أنَّ هذا الحق يبقى قائماً، وإنْ لم يذكر ذلك في دفتر الشروط المتعلق بالمشروع، كونه ينطلق من حدود المصلحة العامة؛ إذ تمارس دور الشرطي عليه، ولكن يجب أنْ لا يصل إلى حدِّ التدخل في الشؤون الداخلية لإدارة عقد البوت، مع مراعاة السرية في عملها[٢]. وقد أشارت المادة (٢٩) من عقد وزارة الاتصالات مع شركة (*F.T.M.I*) على إنشاء مجلس للتنسيق بينهما يتألف من سبعة أعضاء، يكون من ضمن مهامه متابعة نتائج الأعمال المُنجزة للتحقق من استيفائها الشروط المطلوبة، مع المحافظة على السرية التامة وفقاً للمادة (٢١) من العقد أعلاه[٣].

أما في العراق، فإنَّ هنالك هيئات خاصة تتولى الرقابة، إذ نصَّت المادة (٤) من قانون الاستثمار لعام ٢٠٠٦ على جعل الرقابة والمتابعة من ضمن واجباتها[٤]. إضافة إلى أنَّ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية نصَّت بمراعاة تضمين العقود الحكومية أحكاماً تُلزم تطبيق شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية، واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد في كلّ ما لم يرد به نص، وبالعودة إلى هذه الشروط، تنص على أنَّ من واجبات المهندس المشرف حق الرقابة والإشراف على الأعمال[٥].

ب- **حق تعديل العقد:** إنَّ الجهة الإدارية قد تتدخَّل أثناء تنفيذ عقد البوت بإجراء تغيير على الالتزامات التعاقدية، إما بالزيادة أو بالنقصان، وذلك بسبب متطلبات سَير المرفق العام، وحاجته إلى التطور، ومسايرته للأمور المستحدثة؛ إذ إنَّ العقد لا يحول دون تطوير المرفق العام.

ففي لبنان، لا تُثار مسألة تعديل عقد البوت إذا تضمن بنداً في كيفية تعديله، مثال ذلك عقد

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٦٢.

(٢) هيام ملاط، مرجع سابق، ٥٦.

(٣) علماً أن قانون الخصخصة في لبنان نص في المادة السابعة عشرة على تشكيل هيئات رقابية لمراقبة القطاعات التي تمت خصخصتها إذ تمَّ تشكيل لجان رقابية لقطاع الكهرباء بالقانون (٤٦٢) وقطاع الاتصالات بالقانون (٤٣١) لعام ٢٠٠٢، إلاَّ أنها لم تشكل حتى آلان؛ للمزيد: الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٦٤؛ هلا بيرق، مشروع القانون المتعلق بالخصخصة، نشر في جريدة الديار بتاريخ ٩٩/١٠/٧، القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٥٩ – ص٤٦٨.

(٤) للمزيد: قانون الاستثمار العراقي لعام ٢٠٠٦ النافذ.

(٥) للمزيد: المادة (١٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

شركة الاتصالات مع شركة (*F.T.M.I*)، فقد نصَّت الفقرة المادة (٤٢) من الجزء الأوَّل له، بعدم حدوث زيادة أو نقصان في بنود العقد، إلاَّ إذا كانت مكتوبة ومصدَّقة من الأطراف في حالة النص عليه، أما في حالة عدم النص، فيوجد رأيان للمسألة: الأوَّل يذهب إلى عدم التعديل، كون عقد البوت تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إضافة إلى أنَّه يتناول مشاريع ضخمة يكون مخططاً لها مسبقاً من جميع النواحي قبل تنفيذها؛ أما **الثاني**، فيذهب إلى حق الإدارة في تعديل العقد انطلاقاً من مبدأ ضمان سَير المرفق العام وحماية المصلحة العامة[١].

أما في العراق، فقد نصَّت الفقرة (٢) من المادة (٨٩٥) من القانون المدني التي أجازت إجراء تعديلات في أسعار التعريفات بعد التصديق عليها من قِبَل المتعاقدين، على أنْ لا يكون بأثر رجعي، وبدلالة المادة (٨٩١)، فإنَّ الروابط العقدية تبقى بين صاحب الامتياز وبين عملائه، سواء أكان القائم جهة حكومية أم أشخاصاً آخرين[٢]؛ وفي هذا الصدد، ينبغي تأييد الرأي القائل بحق الإدارة في تعديل العقد، وذلك للصفة الإدارية لعقود البوت، ولضمان تقديم الخدمات للجمهور، ولكن ليس بصورة مطلقة، بل يجب تقييدها بحدود ما تقتضيه المصلحة العامة، وبشرط تعويض يتم تقدير ظروفه ومقداره من قِبَل جهة يتم الاتفاق بين المتعاقدين عليها.

ج – **الحق في حصة من إيرادات المشروع:** في بعض الأحيان، ينص عقد البوت على حصول الدولة أو الجهة المتعاقدة على حصة من الإيرادات خلال فترة التشغيل للمرفق، أو المشروع المخصخص.

ففي لبنان، تضمن الملحق رقم (١) من عقد وزارة الاتصالات مع شركة (*F.T.M.I*) مبادئ مشاركة الدولة بنسبة (٢٠%) من جميع الإيرادات في أوَّل خمس سنوات لتصل (٥٠%) في السنتين الأخيرتين، على أنْ يجري توريدها إلى الجهة المتعاقدة بصورة شهرية، كما نصَّت عليه المادة (٤) مع تقديم تقرير حسابي لحصة الدولة كلّ شهرين من آخر السنة تقوم الجهة المتعاقدة بتدقيقها بنفسها، أو مدقق مستقل تقوم بتعيينه للتأكد من صحتها[٣].

اما في العراق، فقد تضمَّن أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٦٥) في٢٠/آذار/٢٠٠٤ الخاص بتشكيل الهيئة العامة للاتصالات على حق الحكومة العراقية في الحصول على نسبة معيَّنة من الإيرادات المتحصلة من قِبَل شركات الهاتف النقال في العراق خلال فترة الامتياز[٤].

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٦٤ وص٣٦٥.

(٢) للمزيد: القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدَّل النافذ.

(٣) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٦٧.

(٤) جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٩٨٢) في حزيران/٢٠٠٤

٢- التزامات الجهة المتعاقدة (الدولة):

إنَّ تنفيذ الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت (*B.O.T*) تُلزم الجهة المتعاقدة (الدولة) بمجموعة من الالتزامات تتجلَّى في المهام الآتية:

أ- **إقرار تشريعات تشجيع الاستثمار:** إنَّ خصخصة المرافق بعقود البوت تحتاج إلى مبالغ مالية ضخمة كونها تتعلَّق بمشاريع عملاقة تمثِّل البنية الأساسية للدولة، ما يقتضي اللجوء إلى الاستثمار الخاص وخصوصاً الأجنبي منها، وقد دفع بالدول النامية إلى سَنْ تشريعات بغرض تشجيع الاستثمار ودعم اقتصادياتها.

ففي لبنان، كانت تُسنّ تشريعات متفرقة تبعاً لكلِّ حالة، فكانت أولى الخطوات صدور القانون رقم (٢١٨) في ١٩٩٣/٥/١٣[١]، الذي منح وزارة الاتصالات استدراج عروض عالمية بغرض إنجاز مشروع الهاتف الخليوي، وبقى العمل هكذا إلى أنْ تمَّ سن القانون رقم (٢٨٨) لسنة ٢٠٠٠ الذي نظَّم عمليات الخصخصة كما تمَّ ذكره سابقاً.

ب- **التنفيذ للعقد ضمن المهلة المقرَّرة بحُسن نية:** إنَّ تنفيذ خصخصة المرفق العام وفق عقد البوت يُوجب على المتعاقدين تنفيذ الالتزامات المحدَّدة بالعقد بمجرد تصديق الإجراءات المتمّمة للعقد.

ففي لبنان، بيَّن الفقهاء التزام الدولة بتنفيذ التزاماتها بالعقد، والتي تتمثَّل بمنح التراخيص، وتسليم الموقع إضافة إلى تقديم بعض اللوازم أو المواد الأولية ضمن المهل المحدَّدة في العقد، وفي حالة عدم تضمينه، يكون خلال مدة معقولة[٢].

أما في العراق، فإنَّ تنفيذ العقد بحُسن نيّة، يُعدّ من المبادئ الأساسية التي نصَّ عليها القانون المدني العراقي كما جاء في المادة (١٥٠) منه، التي أوجبت تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، ولا يتقيَّد بما هو مدرج فيه، بل يشمل ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، وفق طبيعة الالتزام[٣].

ج - **إنجاز المستلزمات الضرورية لعقد البوت:** إنَّ تشجيع الاستثمار وتطويره، يلزم الإدارة بتقديم كلّ التسهيلات والتراخيص الإدارية اللازمة لتمكين شركة المشروع من البدء بالمشروع.

ففي لبنان، يُعتبر من ضمن التسهيلات إجراءات الاستملاك في حال كون العقار المخصص للمشروع تعود ملكيته للقطاع الخاص وفقاً للقانون، إضافة إلى بعض الموافقات من الجهات المعنية، ما يستلزم على الدولة بذل العناية والتعاون اللازمين لشركة المشروع[٤].

---

(١) الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد (٢٠) في ١٩٩٣/٥/٢٠. ص٤١٣.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٥٩ وص٣٦٠.

(٣) للمزيد: القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدَّل النافذ.

(٤) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٦١.

أما في العراق، فقد تضمَّن قانون الاستثمار العراقي في المادة (٩) منه، على قيام الهيئة الوطنية للاستثمار والهيئات في الأقاليم والمحافظات على استحصال الموافقات اللازمة للمشروع وإنشاء نافذة واحدة متكوّنة من الهيئة الوطنية، والهيئات الأخرى، وأعضاء مرشحين من الأقاليم والمحافظات، يكون عملها الحصول على الموافقات من الجهات ذات العلاقة، إضافة إلى تأجير الأراضي المُزمع تخصيصها لإقامة مشاريع استثمارية عليها[١]. ولكن، ما يؤخذ على المشرِّع العراقي، أنَّه جعل مسألة الأرض المخصَّصة بغرض إقامة مشاريع استثمارية عليها وفق قانون الاستثمار، أنْ يقوم المستثمر بتأجيرها من القطاع العام أو الخاص خلال فترة الاستثمار بمقابل، في حين أشار المشرِّع في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في المادة (٣) الفقرة (و) إلى إزالة كلّ المشكلات القانونية والمادية إنْ وُجدت من موقع المشروع، ومن ضمنها إجراءات الاستملاك للموقع، وهذا نقص في التشريع يُؤخذ عليه، لذلك من الضروري تدخّل المشرِّع في مسألة استملاك المستثمر للأرض المخصّصة لإقامة مشاريع استثمارية أسوة بالمشترع اللبناني، وإنْ أثارت مسألة استملاك المستثمر الأجنبي للأرض، فإنَّه من الممكن معالجتها عن طريق وضع شرط دخول الشركات العراقية كمسهم بنسبة معيَّنة في المشروع، إضافة إلى السهم الذهبي الذي تتمتَّع به الجهة المتعاقدة كمركز قوى تجاه المستثمر.

د- **نقل الحيازة للمشروع:** من التزامات الجهة المتعاقدة تجاه شركة المشروع في خصخصة المرافق بعقود البوت، تسلّم العقار، أو موقع العمل، المخصَّص لإقامة المشروع.

ففي لبنان، إنَّ تسليم الأرض لتشييد المرفق العام يدخل ضمن عقود البوت (*B.O.T*)، أما المرفق العام المُشيَّد، فيتم وفقاً لعقود (تحديث تشغيل تحويل *M.O.T*)، أو عقود (تجهيز تشغيل تحويل *F.O.T*)؛ إضافة إلى ذلك، يجب أنْ يكون التسليم بموجب محضر تثبت بموجبة شركة المشروع حالة موقع العمل الذي كثيراً ما تنصُّ عليه اتفاقية المشروع تجنبا للنزاعات مستقبلا[٢]. وخير مثال على ذلك، عقد مواقف السيارات في مطار بيروت الدولي في تاريخ ١٩٩٦/٢/٧ الموقَّع بين المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات في لبنان ممثلاً للحكومة اللبنانية، وبين شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده الكويتية بصيغة (*B.O.T*) ولمدة (١٥) سنة، ومن ثمَّ إعادته إلى الدولة اللبنانية[٣]. حيث نصَّت المادة (٧) الفقرة (١٢) على اعتبار المتعهد قد عاين المشروع وتفحّصه بنواحيه (المياه الجوفية، وضع الأرض...)[٤].

أما في العراق، فإنَّ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد نصَّت على مراعاة تضمين العقود

---

(١) للمزيد: المادة (٩) ثانياً، وثالثاً، وسادساً، من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدَّل النافذ.
(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٦٠.
(٣) الدكتور محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص١١٢.
(٤) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٦.

الحكومية أحكاماً تُلزم تطبيق شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية، واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد في كلّ ما لم يرد به نص؛ وبالرجوع إلى هذه الشروط، نلاحظ أنَّها تضمَّنت أنَّ المقاول قد كشف الموقع وتحرى عنه، واقتنع بنفسه بحالته وطبيعته والظروف المحيطة به والمخاطر قبل تقديم عطائه(١).

ثانياً: حقوق شركة المشروع والتزاماتها:

إنَّ الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت (*B.O.T*) ترتّب أيضاً جملة من الحقوق والالتزامات على شركة المشروع، والتي سيتم تناولها على النحو الآتي:

١- حقوق شركة المشروع وامتيازاتها:

تتمتَّع شركة المشروع بعقود البوت بجملة من الحقوق والامتيازات أهمها: ضمانات التعاقد، والتوازن المالي للعقد طوال مدة سريانه وكالآتي:

أ- **امتيازات شركة المشروع وضماناتها:** إنَّ شركة المشروع تمنحها الجهة المتعاقدة مجموعة من الامتيازات لكي تتمكَّن من إقامة المرفق العام موضوع العقد وتشييده وتحويله مجدداً لها، وكما يأتي:

أ-١-**حق الاستملاك:** إنَّ البدء بتنفيذ أي مشروع أو مرفق عام من قِبَل القطاع الخاص، وفق عقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T.*)، يحتاج في المرحلة الأولى منه إلى تهيئة الأرض المناسبة، أو العقار بغرض إقامة المشروع عليه، وهذا الأمر بدوره يتطلَّب قيام الدولة أو الجهة الإدارية بالاستملاك للعقارات في حال تطلَّب تنفيذ المشروع ذلك.

ففي لبنان، تضمَّن عقد الاتفاق لتنفيذ الأوتوستراد العربي بطريقة (*B.O.T*) الفقرة ثانياً الاستملاكات/١ منه على: "قيام الدولة اللبنانية بتقديم كلّ العقارات التي تعود ملكيتها إليها دون مقابل، والواقعة ضمن حرم الامتياز، كما تقوم بإجراء كلّ معاملات الاستملاك اللازمة لتنفيذ الأوتوستراد بناء على طلب شركة الامتياز...، وتتحمل شركة الامتياز كلفة الاستملاكات بحدود مبلغ قدره (٣٢٥) مليون دولار، وإذا بلغت قيمة الاستملاك أقل من (٣٢٥) مليون دولار، يقتطع الفرق من إسهام الدولة"، كما منح هذا الاتفاق في الفقرة نفسها أعلاه على: "٣/ أنَّه في حالة احتياج شركة الامتياز إلى عقارات إضافية لإنشاء فنادق، أو مطاعم، أو محطات وقود...، تقوم الشركة بالتفاوض مع أصحاب العقارات وشرائها مباشرة منهم، وقد تطلب من الدولة المساعدة في ذلك، وعند إتمام الشراء، تضاف العقارات الإضافية إلى حرم الامتياز"(٢).

---

(١) للمزيد: المادة (١١) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.

(٢) القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٣٧٦ وص٣٧٧.

أما في العراق، فلم يقتصر الأمر على الاستملاك، بل يمكن لشركة المشروع الاستيلاء مؤقتاً على الأراضي، أو ترتيب حق ارتفاق مقرر على أرض الغير، وهذا ما يدل على أنَّ المشرِّع وضع جميع الحلول أمام شركة المشروع لتمكينها من تنفيذه دون صعوبات أمامها(١).

مما تقدَّم، يتضح أنَّه في لبنان يكون لشركة المشروع حق الاستملاك فقط، في حين أنَّ شركة المشروع في العراق ليس لها حق الاستملاك فقط، بل لها حق ترتيب حقوق عينية أخرى على العقارات المشموله بالمشروع.

أ-٢- **حرية الاستيراد:** إنَّ حماية الصناعة والإنتاج الوطني يدفع بالدول إلى فرض العديد من القيود على الاستيراد لبعض السلع والخدمات، إلاَّ أنَّ العمل بعقود البوت يتطلَّب رفع عدد من هذه القيود لكي تتمكَّن شركة المشروع من تشغيله، خصوصاً أنَّ شركة المشروع تستخدم التكنولوجيا الحديثة في عملها بهدف توسيع نشاطها، وزيادة خبرتها، وإبراز سمعتها على كلّ الصّعُد الدولية؛ ولكن هذا لا يعني أنَّ شركة المشروع لها مطلق الحرية بالاستيراد، بل يجوز للجهة الإدارية أو الدولة صاحبة المشروع، أنْ تطلب نوعاً معيناً من التكنولوجيا متناسباً مع الخطط التنموية(٢).

ففي لبنان، نصَّ الملحق المتعلق بشروط تركيب الآلات والمعدات من عقد الهاتف الخلوي المُبرم بين الدولة وبين شركة الهاتف الخلوي (*F.T.M.I*) على تنفيذ نظام (جي.أس.أم) وفقاً للتكنولوجيا الحديثة وصيانته طوال فترة العقد مع تحديثه باستمرار (٣).

أما في العراق، فقد نصَّ العقد المُبرم بين الشركة العامة لتسويق الأدوية والمستلزمات الطبية (كيماديا) ممثلاً عن وزارة الصحة وشركة (*Tek Imas Medikal Urunleri Ic Ve Dis Tic Areta. S*) عن قيامها بتجهيز، وتشغيل، وتحويل، أجهزة غسل الكلى (الديلزة)، بما تتطلبه التكنولوجيا، وما يفرضه التطوّر الحديث، على أنْ تعود ملكية الأجهزة والمشيدات لملكية وزارة الصحة العراقية(٤).

بناءً على ما تقدَّم، يُلاحَظ أنَّ حق الاستيراد لشركة المشروع هو حق مقيَّد، وليس مُطلقاً، فيمكن للجهة الإدارية أنْ تضع قيود على استيراد التكنولوجيا من قِبَل شركة المشروع.

أ-٣- **حق الامتناع عن المصادرة والتأميم للمشروع:** إنَّ تنفيذ الخصخصة بعقود البوت يتطلَّب جذباً للعديد من المستثمرين خصوصاً الأجانب؛ وبالتالي، فإنَّ الدولة أو الجهة المتعاقدة تكون ملزمة

---

(١) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص١٤٨ ٠

(٣) للمزيد: المادة (١) من ملحق تقديم المعدات وتركيبها، رئيف خوري، مرجع سابق، ص٩٨.

(٤) العقد المرقم (*ENG77/2014/9*) في ٢٠١٤/٤/٣ المبرم بين وزارة الصحة وشركة تيك إيماس التركية.

بحماية المشروع المخصخص من المصادرة والتأميم.

ففي لبنان، أجازت اتفاقية عقد الأوتوستراد العربي الذي يربط بيروت بالحدود السورية المادة (٢٠) منه على استرداد الامتياز قبل نهايته بعد تعويض متفق عليه مع شركة الامتياز [١]. **أما في العراق،** فقد نصَّت المادة (١٢) من قانون الاستثمار على عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بهذا القانون كلا أو جزءاً، باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات[٢]. وبناءً عليه، يُلاحظ الاختلاف بين المشرِّع العراقي وبين المشترع اللبناني بخصوص موقف كلّ منهما من عمليات التأميم والمصادرة للمشاريع المخصخصة.

أ-٤ **حق الإقامة:** إنَّ الخصخصة بعقود البوت كثيراً ما يكون المستثمر فيها أجنبياً، ما يدفع بالدولة إلى منحه الإقامة فيها، وتسهيل مهمة دخوله وخروجه دون أي قيد.

ففي لبنان، وكونه يتمتَّع باقتصاد حر، يجذب الاستثمارات وخصوصاً في مجال العقارات، ولعمله بنظام البوت الذي يتطلَّب انتقال الأشخاص والأموال والتكنولوجيا إليه، منح حق الإقامة للشركات والمستثمرين[٣].

أما في العراق، فقد نصَّت الفقرة (٢) من المادة (١٢) من قانون الاستثمار على: "منح المستثمر الأجنبي والعاملين حق الإقامة في العراق، وتسهيل دخوله وخروجه من العراق وإليه"[٤].

أ-٥-**الإعفاء من الرسوم والضرائب:** إنَّ رغبة الدول في تشجيع الاستثمار الأجنبي لديها يدفعها في بعض الأحيان إلى إعفاء أنشطته من الضرائب والرسوم، شرط تعلق هذه الأنشطة بإقامة المرفق العام وتشغيله.

ففي لبنان، تضمَّنت اتفاقية عقد الأوتوستراد العربي بنظام (*B.O.T*) الذي يربط بيروت بالحدود السورية، على عدم إعفاء شركة الامتياز من الضرائب المعمول بها بالإضافة إلى رسوم الجمارك المستوجبة على الآليات والمعدات[٥] من جانب؛ ومن جانب آخر، يتبيّن أنَّ قانون تشجيع الاستثمارات اللبناني رقم (٣٦٠) لسنة ٢٠٠١، قد منح المستثمرين الامتيازات والضمانات والإعفاءات، فتضمَّن نوعين من الحوافز التي يمكن للمستثمرين الاستفادة منهما؛ فمثلاً، صنفت المشاريع الاستثمارية وفق المنطقة إلى

---

(١) للمزيد: القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٣٨٦.
(٢) للمزيد: قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدَّل النافذ.
(٣) للمزيد: رئيف خوري، مرجع سابق، ص٨٩.
(٤) للمزيد: قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدَّل النافذ.
(٥) للمزيد: المواد (١٦ و١٧) من عقد الأوتوستراد القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٣٨٤.

(أ.ب.ج)، بالإضافة إلى المشاريع المشمولة بعقد سلة الحوافز التي تجسَّدت في المواد (١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦) من القانون أعلاه[١].

أما في العراق، فقد أعفى قانون الاستثمار المستثمرين من الضرائب والرسوم لمدة (١٠) سنوات من تاريخ التشغيل لجذب الاستثمارات إليه في المرافق العامة بعد الدمار الذي أصابها خلال الحرب عام ٢٠٠٣[٢].

هنا، يُلاحظ الاختلاف بين لبنان وبين العراق في الإعفاء من الرسوم والضرائب لعقود البوت، ما يدفع إلى القول بضرورة التدخل من قِبَل المشترع اللبناني لمنح بعض الإعفاءات للشركات ولمدة زمنية معقولة إسهاماً منه في عملية جذب الاستثمارات إلى لبنان خصوصاً في مجال المرافق العامة.

ب- تحصيل الرسوم من المنتفعين: إنَّ شركة المشروع عند دخولها في عملية تعاقدية وفق نظام البوت (*B.O.T*)، وتحملها جميع التكاليف من تشييد وتشغيل، ولتغطية هذه التكاليف، وبغية حصولها على مقدار من الربح، تمنحها الجهة المتعاقدة حق الحصول على الرسوم مقابل الخدمات التي تقدمها للمنتفعين، وقد يترك تحديدها للشركة أو الدولة الذي يخضع بدوره لرقابة الدولة، كما أنَّ هذه الرسوم تتّخذ أشكالاً متعددة مثل: التعريفات، والبدلات، ولأهمية الموضوع سنتناول ما يأتي:

ب-١-تحديد الرسوم: تترك أكثرية الدول التي تعتمد الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت لشركة المشروع، جزءاً من الحرية في تحديد البدل النقدي الذي يتم استحصاله من المنتفعين مقابل الخدمات المقدمة، إذ يتم وضع سقف لهذا البدل لا يجوز تجاوزه من قبلها.

ففي لبنان، تضمَّن العقد بين وزارة الاتصالات وبين شركة (*F.T.M.I*) في المادة الثانية من الملحق الثاني منه، حق المشغّل في تحديد التعريفات بشرط ألاَّ تتجاوز النسب المحدَّدة في العقد، كما تضمَّنت الفقرة (٣) منها زيادة قيمة البدلات في الأوَّل من تموز من كلّ عام بنسبة (٥%) خلال سريان العقد، إلاَّ إذا وجد اتفاق يقضي خلاف ذلك؛ وبناءً عليه، يُعدّ هذا الاختلاف في حرية التعريفات ضمان مبدأ المنافسة بين الشركات المقدَّمة للخدمات نفسها أما التقييد في البدلات فهو حماية الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية لتماسها بمصالح المواطن[٣].

---

(١) الدكتورة فاتن حوى، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في لبنان، محاضره ألقيت على طلبة الدراسات العليا ماجستير تمهيدي قسم التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، فصل الخريف، ٢٠١٢؛ أيضا: قانون تشجيع الاستثمارات اللبناني رقم (٣٦٠) لسنة ٢٠٠١، منشور على الموقع الإلكتروني الخاص بمؤسسة إيدال، *www.idal.com.lb* ؛ تاريخ الزيارة: ٢٠١٤/١٠/٢.

(٢) الدكتورة فاتن حوى، مرجع سابق، أيضا المادة (١٥) من قانون الاستثمار العراقي النافذ.

(٣) للمزيد: الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧٠.

أما في العراق، فقد نص قانون الهيئة العامة للاتصالات على حقها في تحديد المقابل النقدي في عقود التزام خدمة الهاتف النقال، علماً أنَّ هذه الرسوم هي من البنود التعاقدية التي تخضع للاتفاق بين الطرفين، إذ يحق للدولة التدخل وقتما تشاء في حالة عدم تناسب الرسم مع الخدمة المقدَّمة للمنتفعين[١].

ب-٢-الرقابة على الرسوم: لها مفهوم آخر يتمثَّل في التصديق السابق للرسوم، إذ يكون على الجهة المتعاقدة التأكد من أنَّ الرسوم المفروضة على المنتفعين لقاء الخدمات ذات أسعار معقولة وعادلة، وأنْ لا تتجاوز هذه البدلات المالية الأعباء والنفقات المالية التي تكبَّدتها مع تحقيق ربح معقول لشركة المشروع، وفي حالة تجاوزها، تتدخَّل الجهة المتعاقدة لتعديلها إلى النسَب المعقولة.

ففي لبنان، تتولَّى هذه الرقابة الهيئة الناظمة في كلّ من قطاعي الكهرباء والاتصالات[٢].

أما في العراق، فقد نصَّ القانون المدني العراقي في الفقرة (٢)، المادة (٨٩٥) منه، على أنَّ تعريفات الأسعار في عقود الامتياز يجوز إعادة النظر فيها وتعديلها، إذ تسري من تاريخ تصديقها دون أثر رجعي، والتعديل يكون إما بالزيادة أو النقصان، علماً أنَّ هذه التعريفات لها قوَّة القانون[٣].

ب-٣- الطبيعة القانونية للرسوم: لا تختلف البدلات النقدية في الخصخصة بعقود البوت عن الرسوم المتحصلة من الامتياز للمرافق العامة.

ففي لبنان، أكَّد الفقهاء أنَّ البدل النقدي إذا اتَّخذ شكل التعريفات، فإنَّه يتَّسم بطابعين، أوَّلهما: تنظيمي للعلاقة بين شركة المشروع والمستفيدين؛ وثانيهما: تعاقدي للعلاقة بين شركة المشروع وبين الدولة التي يكون لها الحق في تعديل التعرفة بقرار إداري يصدر عنها، ويكون قابلاً للطعن أمام القضاء الإداري، أما إذا اتخذت الرسوم كبدل نقدي عن الخدمات المقدمة للمنتفعين، فإنَّه يغلب عليه الطابع التعاقدي[٤].

أما في العراق، فقد نصَّ القانون المدني فيه على تمتّع تعريفات الأسعار بقوَّة القانون بعد تصديقها من قِبَل السلطة العامة، ما يمنع الاتفاق على خلافها، كما تضمَّن جواز تصحيح الخطأ أو الغلط عند تطبيق تعريفة الأسعار على العقود الفردية، مع ضمان التعويض للشخص المتضرر من الخطأ، أو الغلط بمقدار الانتفاع من تعريفة الأسعار، وكل اتفاق خلاف ذلك يكون باطلاً[٥].

---

(١) أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٦٥) جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٩٨٢) في حزيران/٢٠٠٤
(٢) للمزيد: الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧١.
(٣) للمزيد: القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدَّل النافذ.
(٤) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧١.
(٥) المواد من (٨٩٤) إلى (٨٩٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدَّل النافذ.

ج – ضمان التوازن المالي لعقود البوت: إنَّ الهيئة المتعاقدة تهتم بالمحافظة على التوازن المالي لعقد الخصخصة بنظام البوت (*B.O.T*)، كونه يعمل على تغطية نفقات التشغيل لشركة المشروع، إضافة إلى توفير قدر معيَّن من الأرباح، إذ من دون هذا التوازن، يتعرض المرفق العام إلى التوقف، خصوصاً أنَّ عقد البوت هو من العقود الطويلة الأجل، ما قد تؤثّر فيها ظروف أثناء سريانها تعمل على اختلال التوازن المالي للعقد.

ففي لبنان، كثيراً ما تقوم الجهة المتعاقدة، تضمين عقود البوت (*B.O.T*)، بنداً يطلق عليه "بند الصعوبات"، أو (*Hardship*)، المتضمن حق طرفَي العقد في إعادة النظر فيه في حال حدوث صعوبات تؤثر في توازنه المالي؛ ففي عقد وزارة الاتصالات مع شركة (*F.T.M.I*) جاء في المادة (٢١) منه، على أنَّه بخلاف أي شرط في حال حدوث ظروف اقتصادية، أو إصدار قوانين، أو أنظمة نافذة في لبنان أثناء تنفيذ العقد، أدَّت إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، أو أدَّت إلى تخفيض حظوظ المشغل على قدرته...، فإنَّه يحق لأي طرف آخر أنْ يرجع إلى إجراءات حلّ النزاعات المالية المنصوص عليها في هذا العقد[١].

إضافة إلى أنَّ مجلس شورى الدولة اللبناني أكَّد مبدأ التوازن المالي في حال تضرر المتعاقد من التعديلات، أو الأعباء الجديدة التي فرضتها الإدارة [٢]. والجدير بالذكر، أنَّ بند الصعوبات لا يمكن تطبيقه إلاَّ إذا كانت الظروف غير متوقعة من المتعاقدين، ولا تدخّل لهم في أحداثها، وأنْ تؤدِّي إلى إرهاق المتعاقد، وليس إلى استحالة التنفيذ، كأنْ تطرأ هذه الظروف خلال أو بعد تنفيذ العقد، ولم يكن توقعها أثناء إبرامه[٣]. ومن ثمَّ تبدأ المفاوضات بين المتعاقدين من أجل وضع الحلول لإعادة التوازن المالي للعقد بشرط أنْ تكون مبنية على مبدأ حسن النيَّة، وقد سمح بند الصعوبات على الاستعانة باستشاريين وخبراء لهم معرفة ودراية بموضوع العقد، ما يتيح لهم تقديم الحلول المناسبة لإعادة العقد إلى طبيعته، وتنتهي هذه المفاوضات إما إيجاباً بإيجاد الحلول لإعادة للتوازن، أو سلباً في فشل الاتفاق بين المتعاقدين، تبدأ بعدها وسائل فض المنازعات وفقاً لشروط العقد[٤].

---

(١) للمزيد: الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧٢.

(٢) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٤٨) تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٩، شركة كهرباء بحمدون/الدولة – مؤسسة كهرباء لبنان، مجلة القضاء اللبناني، العدد العشرون، السنة ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص٧٧.

(٣) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٨٥٧) تاريخ ٩٦/٦/٢٦، شركة منار للبترول/الدولة، مجلة القضاء اللبناني، العدد العاشر، السنة ١٩٩٥-١٩٩٦، المجلد الثاني، ص٧٤٦؛ إذ قرر المجلس: إن ما تطالب به المستدعية من تعويض على أساس نظرية الطوارئ الاقتصادية (ارتفاع الأسعار) لا يقع في محله القانوني لأنَّ محل الإدلاء بمثل هذا السبب يكون عندما ترتفع الأسعار قبل شراء المادة وليس بعدها".

(٤) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧٤.

أما في العراق، فقد نصَّت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في المادة (١٤/أوّلاً/ج) على تمديد العقد في حال استجدت بعد التعاقد، ظروف استثنائية لا يد للمتعاقدين فيها، ولا يمكن توقعها أو تفاديها عند التعاقد، وترتَّب عليها تأخير في إكمال الأعمال، أو تجهيز المواد المطلوبة في العقد[١].

كما نص القانون المدني العراقي في الفقرة (٢) المادة (١٤٦) منه: "على أنَّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتَّب على حدوثها أنَّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإنْ لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين ويهدّده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أنْ تنقص الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول إنْ اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كلّ اتفاق على خلاف ذلك"[٢].

إضافة إلى ما تقدَّم، تضمنت الشروط العامة للمقاولات في المادة (١٢) منها أنَّهِ: إذا تعرض المقاول أثناء تنفيذ العقد لأحوال طبيعية استثنائية (عدا المناخية)، أو عوائق اصطناعية لم يكن بمستطاع مقاول ذي خبرة أنْ يتوقعها من الناحية العملية، فعلى صاحب العمل بعد تأييد المهندس دفع التكاليف الإضافية التي يتحتَّم على المقاول إنفاقها لمواجهة مثل هذه الأحوال[٣]. والجدير بالذكر، أنَّ التوازن المالي لعقد البوت ليس توازن الالتزامات للمتعاقدين فقط، بل وجوب تعادلها[٤].

٢- التزامات شركة المشروع:

إنَّ الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) ترتّب على شركة المشروع المستثمر العديد من الالتزامات وذلك لكونها هي الشركة التي تقوم بتشييد المرفق العام أو المشروع المخصخص وتشغيله طوال الفترة المحدّدة بالعقد بصفتها الشخصية، كما يقع عليها تدريب العاملين، وتحويل المرفق إلى الدولة من جديد، ولأهميتها سيتم تناولها كما يأتي:

أ- **التنفيذ الشخصي للعقد:** إنَّ الخصخصة بعقود البوت تقتضي من شركة المشروع أنْ تنفذ العقد شخصياً، وليس لها أنْ تنيب غيرها في ذلك، لأنَّ مبدأ الاعتبار الشخصي من المبادئ المتعارف عليها في القانون العام، وفي العقود الإدارية بصورة عامة وعقد الالتزام بصورة خاصة، والسبب في اشتراط التنفيذ الشخصي للعقد، أنَّ الإدارة عندما تعاقدت مع الملتزم واختارته دون غيره، لم يكن اعتباطاً، بل لكفاءته وقدراته الشخصية التي تُعدّ مؤهلات في شخص المتعاقد مع الإدارة، وذات

---

(١) المادة (٩/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

(٢) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدَّل النافذ.

(٣) المادة (١٢) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.

(٤) يكون تعادل بين الحقوق وبين الالتزامات بعقود (*B.O.T*)؛ الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص١٥٨

خصائص فنية ومالية وقانونية تضمن بها الإدارة حسن تنفيذ العقد وتحقيق الغاية من وراء إبرام العقد ألا وهي سير المرفق العام، وقد يتم اختيار شركة المشروع لعدة اعتبارات تختلف باختلاف الدول منها: الكفاية المالية، والسمعة الجيدة والخلق، والخبرة الفنية، إضافة إلى الجنسية[١].

ففي لبنان، يتم اختيار شركة المشروع إمّا في مناقصة عامة، أو استدراج عروض عالمية، إذ يتم اختيار الشركة وفقاً لاعتبارات ينبغي توافرها فيها، ما يلزمها تنفيذ العقد بنفسها دون التنازل عن العقد كلياً أو جزئياً، إلاَّ بعد موافقة الدائرة المتعاقدة الخطية، كونها تملك الحق في التحقق من المتعاقد المتنازل إليه، ومدى مقدرته لتنفيذ المشروع لتماسه بالخدمات المقدمة للمواطنين[٢].

أما في العراق، فقد نصَّت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على اعتماد أساليب المناقصة العامة[٣] في تنفيذ العقود العامة بأنواعها أو مشاريع الموازنة، وبالنسبة إلى المؤهلات التي يتم اعتمادها في اختيار المتعاقد صاحب العطاء الأفضل، فمنها فنية تتعلق بالخصائص الفنية، ومنها تتعلق بالكفاءة للشركة أو المقاول، ومنها تسليط الضوء على محور الكفاءة المالية، وحجم الالتزامات الملتزمة بها الشركة عن طريق تدقيق حساباتها الختامية السنوية، ولا ننسى الأعمال المماثلة والمنجزة من قِبله على أفضل وجه عن طريق كتب التأييد الصادرة عن الجهات التعاقدية الحكومية[٤]، علماً أنَّ التعليمات أعلاه، أجازت للمتعاقد إحالة أجزاء من العقد إلى مقاولين ثانويين بشرط موافقة جهة التعاقد، وبقاء المسؤولية لتنفيذ العقد على المتعاقد الأصلي، وعدم التنازل إلى مقاول آخر أو التعاقد من الباطن[٥].

وبناءً عليه، يُلاحظ أنَّ الاعتبار الشخصي للمتعاقد بالخصخصة بعقود البوت له دور مهم، كون هذه العقود متعلقة بتسيير المرافق العامة ومدى تأثيرها في حاجات المواطنين.

ب- التنفيذ ضمن المدة المحددة: تتمتع الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) بأهمية بالغة نظراً إلى ارتباطها بالمصلحة العامة؛ وبناءً عليه، تلزم الجهة المتعاقدة أو الدولة شركة المشروع بتنفيذ العقد ضمن المهل المحددة في العقد، ويُعدّ هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية، وأي إخلال بهذا الالتزام يؤدِّي إلى الإخلال بمبدأ حسن سير المرفق العام.

ففي لبنان، يعدّ من أهم الالتزامات إذ تملك الدولة سلطة فرض غرامات تأخير على شركة

---

(١) علاء إبراهيم محمود الحسيني، الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص٤٣ وص٤٤.

(٢) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٧٠٢) تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤، شركة اومنيوم اسانيسمان/بلدية بيروت مجلة القضاء اللبناني، العدد العشرون، المجلد الثاني، السنة ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص١٣١٦.

(٣) للمزيد: المادة (٤) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

(٤) المادتان (٣/أوّلاً) و(٦/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

(٥) المادة (٦/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

المشروع في حال تأخرها بتنفيذ التزاماتها، وتختلف هذه المدة باختلاف المرافق العامة وحجم الاستثمار، فكلَّما زادت، ينبغي زيادة المدة في العقد[١].

أما في العراق، فقد نصَّ قانون الاستثمار على: "الالتزام بتطابق جدول تقدم العمل الذي يقدمه المستثمر مع الواقع على أنْ لا يكون التفاوت الزمني أكثر من ستة أشهر"[٢].

ج- إعداد تصاميم المشروع: تعدّ مرحلة إعداد التصاميم والخرائط الخاصة بالمرفق أو المشروع العام المخصخص بعقود البوت ذات أهمية كبيرة كون شركة المشروع تقوم بتشغيل المشروع بعد بنائه وتشييده.

ففي لبنان يشترط أنْ تكون التصاميم مطابقة للشروط المطلوبة في العقد، مع ضرورة احتفاظ الجهة المتعاقدة بعدد كافٍ من تلك التصاميم والخرائط ولذلك لتمكينها من ممارسة حقها في الإشراف والرقابة على المرفق أو المشروع المخصخص[٣].

أما في العراق، فقد تضمَّنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على ملكية التصاميم والخرائط والخصائص التي تعدها الجهة التي وجهت لها الدعوة (مقاول أو شركة) لصاحب العمل عند التعاقد معها[٤]. كما تضمنت تعليمات الشروط العامة للمقاولات في المادة (٧) منها، على المقاول تقديم خرائط التصنيع التفصيلية إلى المهندس للمصادقة إضافة إلى احتفاظه (المقاول) بعدة نسخ في موقع العمل للاطلاع عليها في أي وقت ويكون ملزما بتنفيذ التصاميم وفق التعليمات[٥]. وهذا المبدأ أيضاً تبنته محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم (٨٢/١/١٦ في عام ١٩٨٢) بضرورة أن يقوم المتعهد بتنفيذ شروط العقد حسب الأصول الفنية والخصائص الواردة في شروط العقد[٦]، علماً أنَّ شركة المشروع تتعرض للجزاءات من الجهة المتعاقدة إذا أخلّت بتقديم الخرائط الخاصة بالمشروع العام[٧].

د- الالتزام ببناء المشروع وتشغيله وصيانته: إنَّ شركة المشروع تلتزم ببناء المرفق العام أو المشروع

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧٦.
(٢) المادة (١٤/سابعا) من قانون الاستثمار العراقي النافذ.
(٣) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧٦.
(٤) إنَّ إعداد التصاميم الأولية والتفصيلية وجدول الكميات يقع على الملاكات الفنية والهندسية لجهة التعاقد في المشاريع الصغيرة، أما المتوسطة والكبيرة، فيشترط وجود جهة متخصصة في الهيكل التنظيمي لجهة التعاقد وخلاف ذلك، يتم التعاقد مع جهات استشارية لإعداد التصاميم؛ للمزيد ينظر: المادة (٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.
(٥) للمزيد: المادة (٧) تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.
(٦) علاء إبراهيم محمود الحسيني، مرجع سابق، ص١٤٩.
(٧) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص٥٢٤.

بالخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*)، وفقاً للخصائص، وضمن المدد المحددة في العقد، وتختلف أعمال البناء من مرفق إلى آخر، فقد تكون طرقاً عامة، أو جسوراً، أو شبكة اتصالات للهاتف النقال، فتقوم بالأعمال إما بنفسها، أو بالاستعانة بشركة متخصصة مثل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في لبنان؛ وهنا، يكون واجب الدولة أو الجهة المتعاقدة، الإشراف والرقابة على عملية تشييد المرفق العام، ويحق للجهة المتعاقدة الاستعانة بخبراء أو أشخاص ذوي اختصاص معين بغرض المطابقة بين التصاميم الموضوعة وبين الأعمال المنفذة؛ أما بخصوص التعديلات، فيجوز للدولة أو الجهة المتعاقدة إجراء بعض التعديلات من ناحيتين: الأولى، إضافة أجزاء جديدة على الخرائط الخاصة بالبناء إلى حد معيّن منعاً من إحداث تغييرات جوهرية في التصميم الأساسي للمرفق أو المشروع؛ أما الثانية، في حال اكتشاف الجهة المتعاقدة وجود عيوب وأخطاء خلال التنفيذ يتطلّب تدخلها لتعديلها؛ إضافة إلى ذلك، تلتزم بتشغيل المشروع بنفسها أو عن طريق شركة متخصصة وفقاً للخصائص وملتزمة بمبادئ إدارة المرافق العامة من مساواة في الخدمة المقدَّمة والاستمرارية وتطويره للمصلحة العامة، إضافة إلى صيانة المشروع من مبانٍ ومعدات[١].

أما في العراق، فإنَّ شركة المشروع، قد تباشر ببناء المرفق العام بنفسها، أو تتعاقد مع مقاول ثانوي للقيام بأعمال البناء وفقاً للقانون الخاص، يطلق عليه (عقد المقاولة) الذي عرّفه القانون المدني العراقي بأنه: "عقد به يتعهد أحد الطرفين بأنْ يصنع شيئاً أو يؤدِّي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر"[٢]؛ ونظراً إلى أهمية موضوع العقد، تلجأ شركة المشروع (المستثمر) إلى الاستعانة بشركات كبرى متخصصة تملك من الخبرات والكفاءات الفنية والمالية ما يؤهلها للقيام بمثل هذه المشاريع المهمة لتتولى عملية البناء وتسليمها لشركة المشروع، إضافة إلى ذلك، للجهة المتعاقدة سلطتها بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا ما ترك المتعاقد المرفق دون استغلال بما يعطله عن العمل ويعرّض الحياة الاجتماعية للإرباك، لأنَّ توقف المرفق عن العمل يعني انقطاع الخدمات عن الأفراد[٣].

هـ- التزامها بنقل التكنولوجيا وتدريب العاملين الحكوميين: إنَّ المغزى من الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت، هو تسهيل حصول الدول النامية على التكنولوجيا الحديثة في بناء المرفق وتشغيله موضوع العقد ليتسنى تقديم أفضل الخدمات بجودة عالية وكلفة أقل، كما تعمل على إقامة البحث والتطوير في المرفق موضوع العقد، وقد تمارسه شركة المشروع أو تتعاقد مع شركة أخرى متخصّصة

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧٧.

(٢) المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) رفاه كريم كربل: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠، ص٣٨.

في مجال التكنولوجيا التي كثيراً ما تكون من جنسيات أجنبية، ولا يقتصر الأمر على نقل التكنولوجيا للمرفق، بل يمتدّ ليشمل تدريب العاملين الحكوميين على تشغيله وإدارته بعد تحويله.

ففي لبنان، تضمَّنت المادة (٩) من الجزء الثاني لعقد وزارة الاتصالات مع شركة (*F.T.M.I*) على تطوير الشبكة وتحسينها بشكل يلبي المتغيرات التكنولوجية والخدمات المتعلقة بنظام (*G.S.M*) مع تحمل شركة المشروع (*F.T.M.I*) نفقات التحديث والتغيير وجعل الشبكة وفق التكنولوجيا الحديثة[١].

أما القانون العراقي، فقد تضمَّن بعض المبادئ التي تصلح لتكون قاعدة لتشجيع القطاع الخاص لكي يستثمر أمواله داخل البلد ونقل التقنيات الحديثة والأساليب التكنولوجية المتطوّرة، كما تضمَّن قانون الاستثمار تشجيع الاستثمارات، ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية تنمية العراق، وتطويره، وتوسيع قاعدته الإنتاجية والخدمية وتنويعها، إضافة إلى إلزام المستثمر بتدريب المستخدمين العراقيين ورفع كفاءتهم ومقدرتهم لتكون الأولوية لهم في التوظيف[٢].

و-**التزامها بالقوانين والتعليمات للدولة المضيفة وتحويل المشروع إليها:** تعدّ مرحلة التسليم ونقل الملكية خاتمة التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (*B.O.T*)، وينتهي العقد بتسليم المرفق، ونقل ملكية جميع أصول المشروع العقارية والمنقولة التي شيدها الملتزم أثناء مرحلة التشييد واستخدامها.

ففي لبنان، أثار الفقهاء مسألة تسليم الأشغال المنفَّذة للمرفق وتجهيزاته، ومدى اعتباره تسليماً مؤقتاً، أو نهائياً، مع وجوب بقاء المرفق بيد شركة المشروع بغرض تشغيله واستثماره؛ لقد استقرَّ الرأي على عدم الأخذ في الاعتبار، التسليم للمشروع مؤقتاً كونه يشير إلى عدم اكتمال الأعمال المتوجبة على الشركة؛ وبالتالي، عدم استحقاق الثمن؛ لذا، لا يحق لشركة المشروع استثماره إلاَّ بعد تأكيد جهة التعاقد تنفيذ العقد بصورة صحيحة ومن دون تحفظات؛ وبناءً عليه، فإنَّ شركة المشروع وأوضاعها القانونية والقضائية مع الدولة والمنتفعين، تكون مشابهة لعقود الامتياز؛ وبالتالي، تنطبق عليها القواعد القانونية التي تنطبق على الشركاء في عقد الامتياز، فتلتزم شركة المشروع بكلّ القوانين والتعليمات المنظمة والحصول على الرخص دون الخروج عن أحكامها[٣].

أما في العراق، فقد تضمَّنت الشروط العامة للمقاولات في المواد (٦٣ و٦٤) عدم اعتبار العمل مُنجزاً أو اعتراف بالوفاء المطلوب في المقاولة إلاَّ بعد صدور شهادة القبول النهائي من صاحب العمل الذي يصدرها خلال (٣٠) يوماً من انتهاء مدة الصيانة، وإنْ قام باستعمال المشروع أو تشغيله بصورة

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٧٧.

(٢) المواد (٢/أوَّلاً) و(١٤/ثامناً) من قانون الاستثمار العراقي النافذ.

(٣) الدكتور غسان رباح، مرجع سابق، ص٥٢.

كلية أو جزئية؛ كما تعد هذه الشهاده دليلاً قاطعاً على تنفيذ الأعمال بصورة صحيحة وفق شروط المقاولة وإجراءاتها أمام أية جهة قضائية أو تحكيمية، في حالة نشوب نزاع باستثناء حالة الغش والاحتيال، أو في حالة نقص الأعمال كاستحالة كشفها بالفحص أو أخطاء حسابية في الأعمال[١].

إضافة إلى ما تقدم، تضمن قانون الاستثمار في المادة (١٤) التزام المستثمر بالقوانين المتعلقة بالأمن، والصحة، والنظام العام، وقيم المجتمع العراقي، إضافة إلى التزامه بالقوانين العراقية النافذة في مجالات الرواتب، والإجازات، وساعات العمل وظروفه وغيرها كحد أدنى[٢].

الفرع الثاني: نهاية الخصخصة بعقد البناء والتشغيل والتحويل:

ترتب الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) جملة من الالتزامات كما ذُكِرَ سابقاً، ويلتزم كلا الطرفين بتنفيذها وفقاً للشروط والمواصفات ضمن المدة المحدَّدة، فتنتهي شركة المشروع من استغلاله وتسديد نفقات البناء والتشغيل إضافة إلى القروض وفوائدها وتحقيق نسبة من الأرباح، هذه العملية يُعبر عنها بالنهاية الطبيعية لعقد البوت، ولكن قد يحدث إخلال بهذه الالتزامات يدفع بالجهة المتعاقدة إلى فرض جزاءات تتناسب ودرجة الإخلال بالعقد تصل إلى حدّ إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ويُعبّر عنها بعبارة النهاية غير الطبيعية لعقد البوت (*B.O.T*)؛ وللأهمية، سيتم تناول النهاية الطبيعية في بادئ الأمر ومن ثمَّ الانتقال إلى دراسة النهاية غير الطبيعية وكالآتي:

أوَّلاً: النهاية الطبيعية للخصخصة بعقود البوت:

تتحدَّد مدة الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) بالاستناد إلى طبيعة المرفق وحجم الاستثمار في المرفق العام موضوع العقد، حين تبدأ هذه المدة من تاريخ تصديق السلطة المختصة بالتصديق على الخصخصة بعقود البوت، ولبيان ذلك، سيتم تناول تحديد مدة العقد وبيان بدايتها، ومن ثمَّ يُبيّن أثر تمديدها وتعليقها بالتزامات العقد.

١- تحديد المدة للخصخصة بعقود البوت:

إنَّ تحديد مدة الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) يرتبط بمقدرة المشروع على تغطية كلّ تكاليفه، إضافة إلى نسبة من الأرباح، أي مدى كفاءة القدرة التشغيلية للمشروع، أو المرفق المخصخص.

ففي لبنان، استقرَّ الرأي على أنَّ مدة عقد البوت ينبغي أنْ تكون كافية لتغطية كلّ النفقات من

---

(١) للمزيد: المواد (٦٣ و ٦٤) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.
(٢) المادة (١٤/خامساً وسادساً) من قانون الاستثمار العراقي النافذ.

أصول، وتشغيل، وتسديد القروض مع فوائدها، وتحقيق قدر معيَّن من الأرباح؛ والسبب في ذلك، أنَّ شركة المشروع تعتمد على الإيرادات المتأتية من عملية التشغيل، إلاَّ أنَّ هذه المدة تكون مقيَّدة بمبدأين، **الأوَّل:** هو أنْ تكون مدة العقد تتجاوز العمر الافتراضي للاستهلاك للأصول وتجهيزات المشروع؛ **والثاني:** هو مقدار المقابل المالي، فكلَّما كانت البدلات والتعريفات قليلة، كانت المدة طويلة[١]. إذ نلاحظ أنَّه تضمَّن العقد الخاص بجرِّ مياه نهر الأولي إلى بيروت بطريقة البوت، إلى تسليم المشروع بعد انتهاء مدته البالغة (٢٥سنة) إلى الدولة[٢].

أما في العراق، فقد تضمَّنت العديد من القوانين والتعليمات تحديد مدة العقود الإدارية منها المادة (٣/أوَّلاً/ز) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على جاهزية الموقع بما ينسجم والمنهاج الزمني المقرَّر[٣]. ومنها المادة (١١) من قانون الاستثمار على: "استئجار الأراضي للمدة اللازمة للمشروع أو المساطحة للمدة التي يكون فيها المشروع الاستثماري قائماً، على أنْ لا تزيد عن (٥٠) خمسين سنة قابلة للتجديد بموافقة الهيئة، على أنْ تراعى في تحديد المدة طبيعة المشروع وجدواه للاقتصاد الوطني"[٤].

٢- نطاق بدء مدة الخصخصة بعقود البوت:

من المعروف أنَّ الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) تكون بدايتها مقترنة بالتبليغ الصادر عن الجهة المتعاقدة بإكمال كلّ التصديقات المتعلقة بالعقد، وبخلافه يحق لشركة المشروع الانسحاب من المشروع.

ففي لبنان، يقتضي العمل بضرورة إيداع برنامج العمل المُعد من قِبَل شركة المشروع لدى الجهة المتعاقدة متضمناً المهل الزمنية للتنفيذ للاستفادة منه في الرقابة على المشروع من تاريخ تسلّم موقع المشروع والمباشرة فيه، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (١١) من عقد بناء موقف السيارات وتشغيله في مطار بيروت الدولي على مباشرة المتعهد بالعمل حال توفر الموقع من خلال مذكرة الجهة المتعاقدة[٥].

أما في العراق، فقد تضمَّنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في المادة (١٤/أوَّلاً) ما يأتي: "على المتعاقد تنفيذ بنود العقد خلال المدة المتعاقد عليها على أنْ تحتسب تلك المدة من تاريخ المباشرة أو من تاريخ توقيع العقد، أو أي تاريخ آخر ينص عليه في شروط التعاقد"، أما قانون الاستثمار، فقد تضمَّن

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٨٩.

(٢) القرار الاستشاري رقم (٩٨/٢٨٢٤) الصادر عن هيئة التشريع والاستشارات القانونية في وزارة العدل اللبنانية بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٢؛ القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٤٤.

(٣) المادة (٢/أوَّلاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

(٤) المادة (١١/ثالثا) من قانون الاستثمار العراقي النافذ.

(٥) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٩٠.

الفصل الرابع المادة (١٤/أوّلاً) منه التزام المستثمر بإشعار هيئة الاستثمار خطياً فور انتهائه من تركيب المعدات وتجهيزها للبدء بالعمل التجاري للمشروع ليتسنى للهيئة مراقبة المشروع، ومدى مطابقته للضوابط والتعليمات[١].

٣- التمديد لمدة الخصخصة بعقود البوت:

يُعدّ تمديد الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) زيادة في المدة المحدَّدة لتنفيذ العقد بالشروط والخصائص نفسها وفقاً لبنود العقد، أو قوانين الجهة المتعاقدة وللشركة نفسها لمرة واحدة ولمدة محدَّدة، ويمدّد العقد إما بناءً على رغبة الإدارة لحسن تنفيذ العقد من قبل شركة المشروع، وإما تلقائياً في حالة عدم وجود رغبة لدى كلا الطرفين في إنهاء العقد.

ففي لبنان، تتضمَّن الخصخصة بعقود البوت بنداً يحوي كيفية تمديده، ولكن قد يكون التمديد جزاء على الجهة المتعاقدة نتيجة إهمالها، أو تقصيرها في تسليم، أو إكمال تصديقات المشروع الخاصة بعقدة، ما أثرّ في شركة المشروع في إنجازه في الفترة المحددة.

وبناءً عليه، فإنَّ تمديد مدة العقد كثيراً ما يكون باتفاق الطرفين، وهذا ما أكَّدته الفقرة (٣) من المادة (٣٣) من عقد شركة (*F.T.M.I*) مع وزارة الاتصالات، التي منحت للمشغل تمديد العقد لمدة (سنتين) تبدأ قبل (سنتين وستة أشهر) من تاريخ نهاية العقد الأصلي[٢].

أما في العراق، فقد نصَّت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على حالات تمديدها في المادة (٩/خامساً) ".. وتراعى عند تمديد العقود ما يأتي:

أ- إذا طرأت أية زيادة، أو تغيير في الأعمال بالنسبة إلى المقاولات المختلفة، أو الكميات المطلوب تجهيزها كمّا أو نوعاً، بما يؤثر في تنفيذ المنهاج المتفق عليه، فلا يمكن إكمالها ضمن المدة المتفق عليها بموجب العقد الأصلي.

ب- إذا كان تأخير تنفيذ العقد يعود لأسباب، أو إجراءات تعود للجهة المتعاقدة، أو أية جهة مخولة قانوناً، أو لأي سبب يعود لمتعاقدين آخرين تستخدمهم جهة التعاقد (صاحب العمل).

ج- إذا استجدت بعد التعاقد ظروف استثنائية لا يد للمتعاقدين فيها، ولا يمكن توقعها، أو تفاديها عند التعاقد، وترتب عليها تأخير في إكمال الأعمال، أو تجهيز المواد المطلوبة بموجب العقد"، بشرط مراعاة المدد الخاصة بتقديم طلب التمديد[٣].

---

(١) المادة (١٤/أوَّلاً) من قانون الاستثمار العراقي النافذ.
(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٩١.
(٣) المادة (٩/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

٤- التوقف المؤقت للخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$):

قد تتولَّد ظروف تدفع المتعاقدين في الخصخصة بعقود البوت إلى تعليق مدة التنفيذ، كأنْ تكون قوَّة قاهرة لها طابع وقتي أو غيرها.

ففي لبنان، تضمنت الفقرة (٨) من المادة (١١) من عقد بناء مواقف السيارات وتشغيلها في مطار بيروت الدولي حق الجهة المتعاقدة في أي وقت الطلب من المتعهد تعليق العمل في المشروع كلّياً أو في جزء منه في حالة تحقق قوَّة قاهرة، أو أي سبب آخر يؤدِّي إلى عرقلة العمل بالمشروع، كما أنَّ شركة المشروع يقع عليها أيضاً التزام توفير الحماية للأعمال والممتلكات والتجهيزات خلال فترة التعليق للعقد[١].

أما في العراق، فقد تضمَّنت الشروط العامة للمقاولات في المادة (١/٤١) التزام المقاول (شركة المشروع) بإيقاف الأعمال كلياً أو جزئياً، وبصورة وقتية بناءً على طلب تحريري من المهندس (الجهة المتعاقدة) للمدة، أو للمدد التي يراها الأخير ضرورية، إضافة إلى حماية الأعمال وموقع العمل بالقدر الضروري، علماً أنَّ النفقات الإضافية المترتبة على المقاول (شركة المشروع) يدفعها صاحب العمل (الجهة المتعاقدة) نتيجة تنفيذه أمر التوقف باستثناء بعض الحالات منها في حالة النص عليها في عقد المقاولة، أو كان التوقف ضرورياً للتنفيذ بصورة صحيحة، أو بسبب الأحوال المناخية التي تؤثر في سلامة الأعمال وجودتها، أو نتيجة إخفاق من قِبَل المقاول؛ والجدير بالذكر، أنَّ الإيقاف الوقتي إذا استمر أكثر من (٩٠) يوماً بصورة متصلة، يجب على المتعاقدين بحث جميع السبُل لاستئناف العمل أو إيجاد صيغة جديدة للعمل[٢].

ثانياً: النهاية غير الطبيعية (المبسترة) للخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$):

إنَّ طرفَي العقد يملكان حق إنهاء عقد الخصخصة بنظام البوت عند تحقق إحدى الضرورات التي تفرض إنهاءه والمدرجة في بنود العقد، ولا يتحقَّق الإنهاء لكلِّ طرف من طرفَي العقد، إلاَّ إذا أنذر الطرف الراغب بالإنهاء الآخر قبل مدة معينة يتم الاتفاق عليها في بنود العقد، وهنالك عدة حالات تقتضي إنهاء العقد، وسيتم تناولها في حالتين: حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وعدم الإخلال بها وكالآتي:

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٩١.

(٢) الفقرات (١، ٢) من المادة (١٤) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.

١- حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية:

تفرض الخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$) العديد من الالتزامات المتبادلة بين الطرفين التي كثيراً ما تكون متعلقة بتنفيذ العقد، ولكن قد يحدث إخلال بها يؤدِّي إلى تأخر في تنفيذ العقد يتّخذ عدة صور، كأنْ تكون امتناعاً، أو تأخراً، أو عيباً في تنفيذ العقد، كما يترتَّب على هذا الإخلال عدة جزاءات يمكن إعفاء المخلّ منها في حالات، وكما يأتي:

أ- **الإخلال المتعلق بالتنفيذ:** إنَّ الإخلال المتعلق بالتنفيذ قد يتَّخذ صورة **الامتناع عن التنفيذ**، كأنْ تمتنع الدولة عن تسليم الموقع، أو منح التراخيص، أو امتناع شركة المشروع عن إعداد المستندات اللازمة لبناء المرفق، أو المشروع المخصخص وصيانته، وهذا الأمر **في لبنان**(١).

أما في العراق، فقد يكون الامتناع من قِبَل الجهة المتعاقدة عند إخلالها بتسليم موقع العمل، أو من قِبَل الشركة عند إخلالها بتوقيع العقد(٢). وقد يتخذ صورة **التأخر في التنفيذ**، وكثيراً ما يتعلق بالمهل المحدَّدة لتنفيذ العقد.

ففي لبنان، قد يكون صادراً عن الدولة بتأخرها عن الاستملاكات، أو من قِبَل شركة المشروع كأنْ يكون التأخر في بناء المرفق موضوع العقد، أو في تدريب العاملين، ما يعيق تشغيل المرفق بعد تسليمه(٣).

أما في العراق، فقد يكون التأخر من قِبَل صاحب العمل الجهة المتعاقدة، أو أية جهة مخولة قانوناً، أو التأخر في تسليم موقع العمل لشركة المشروع، أو من قبل شركة المشروع كأنْ تقوم بتأخير المباشرة بتنفيذ العقد(٤). وأخيراً، يكون التنفيذ المعيب للعقد أثره البالغ في تنفيذ الالتزام بالخصخصة بعقود البوت وهذا الأمر يتعلق بشركة المشروع فقط.

ففي لبنان، قد يتم بناء المرفق أو المشروع العام بشكل مخالف للخصائص المدرجة في العقد أو التجاوز في أسعار التعريفات، أو البدلات النقدية التي تستوفيها شركة المشروع من المنتفعين(٥).

أما في العراق، فقد منح المشرِّع حق إيقاف العمل بناءً على أمر المهندس في حال تنفيذ العمل بصورة مخطئة، أو بمواد غير صالحة، أو الاستعانة بعمال غير متخصصين إذا تطلَّب العمل وجودهم(٦). وهذا الأمر كله يستتبع فرض جزاءات على الطرف المخل بالتزامه للضغط عليه لتنفيذ العقد وفق ما هو مطلوب.

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٨٢.
(٢) المادة (١٠/أوَّلاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.
(٣) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٨٢.
(٤) المادة (٤٥) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.
(٥) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٨٢.
(٦) المادة (٤٠) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.

ب- **الجزاءات المترتّبة على الإخلال بالعقد:** إنَّ الإخلال بالخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$)، يرتّب جملة من العقوبات، أو الجزاءات تفرض على المتعاقد المخل بالتزامه بغرض إجباره على تنفيذ العقد وفقاً لبنود العقد، أو إصلاح الضرر الناتج عن هذا الإخلال، وهذه الجزاءات نوعان: جزاءات تصدر عن الجهة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وجزاءات تصدر باتفاق الطرفين وهي:

ب-١-التنفيذ العيني: إنَّ التنفيذ العيني للخصخصة بعقود البوت يشترط تحققه أنْ يكون التنفيذ ممكناً، فإذا تعلق بمهل زمنية وانقضت، أو كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار في التنفيذ وامتنع عنه أصبح التنفيذ غير ممكن، ما يستوجب إنهاء العقد مع المطالبة بالتعويض.

ففي لبنان، إضافة إلى ما تقدَّم، فإنَّ التنفيذ المعيب للعقد يمنح الدولة الحق في إنهاء العقد إذا تعذَّر إصلاح العيوب، أو الضغط على المقاول لإصلاح التنفيذ خلال مدة زمنية، أو إحالة المشروع لشركة أخرى مع مطالبته بالتعويض(١).

أما في العراق، فقد تضمَّنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية أنَّه إذا أخلَّ المقاول (شركة المشروع) بالتزامه بتنفيذ العقد، تتم مصادرة التأمينات القانونية وإنجاز العمل على حسابه، أما عن طريق لجنة إسراع تلزم المقاول بتنفيذ العقد، وإذا رفض تستحصل إذناً قضائياً بالتنفيذ، أو إحالة العمل على شركة أخرى بالتنفيذ وتحميله فرق البدلين(٢).

ب-٢- الغرامات التأخيرية: إنَّ للجهة المتعاقدة الحق في فرض الغرامات المالية على شركة المشروع في حالة إخلالها بالالتزامات المترتبة عليها عند تنفيذ الخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$) خلال مدة معينة يجوز بعدها إنهاء العقد ومطالبتها بالتعويض.

ففي لبنان، تملك الدولة حق فرض الغرامات بسلطتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، ما يثبت الطبيعة الإدارية للخصخصة بعقود البوت؛ ففي عقد وزارة الاتصالات مع شركة ($F.T.M.I$) تضمن صلاحية الوزارة بفرض غرامات تأخيرية بمقدار (٠,٢%) من قيمة العقد يومياً لغاية (٥٠) يوماً تستحصل من كفالة الشركة(٣).

أما في العراق، فقد نصَّت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على تحديد الحدّ الأعلى للغرامات التأخيرية بنسبة لا تقل عن (**١٠%**)، ولا تزيد عن (٢٥%) من مبلغ العقد تُدرج في شروط التعاقد ومستنداته، وتتخذ الإجراءات الخاصة بالتنفيذ العيني للعقد(٤). والجدير بالذكر، أنَّه يحق للمتعاقد الذي

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٨٤.
(٢) المادة (١٠/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.
(٣) المادة (١٨) الجزء الأوَّل للعقد؛ الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٨٤.
(٤) المادة (٩/رابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

إصابه ضرر من جراء الإخلال الصادر من الطرف الآخر مطالبته بالتعويض عن الضرر كالخسارة.

ففي لبنان، تضمَّن عقد بناء مواقف السيارات وتشغيلها في مطار بيروت الدولي أنَّه إذا تخلَّف المتعهد عن تنفيذ التزامه في الوقت المحدد، يتوجب عليه دفع المبلغ المعين في العقد كمقابل تعويض، أو ضرر، نتيجة إخلاله وليس كغرامة تأخيرية[١].

وفي العراق، فإنَّ القضاء أكَّد هذا الحق في الحكم الذي قرَّرته محكمة التمييز العراقية في ٢٦/تشرين الثاني عام ١٩٦٦، إذ جاء في حكمها: "يعتبر التأخير في أداء العمل ضاراً في جميع الحالات، تستحق به الغرامة التأخيرية كاملة، واستحقاقها بهذه المنزلة هو نتيجة إصدار قرار إداري بموجب شروط العقد، لا تملك الإدارة التنازل عنه أو التفريط فيه، لأنَّه أصبح من حقوق الدولة التي لا يجوز التنازل عنها"[٢].

ج- حالات الإعفاء من المسؤولية نتيجة الإخلال بالعقد: هناك حالتان لإعفاء المتعاقد المخل بالتزامه من المسؤولية تتلخص أوَّلاها في القوَّة القاهرة التي هي حادث يكون خارجاً عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع، ويترتَّب عليه أنْ يكون تنفيذ الالتزامات مستحيلاً (الحروب، والزلازل، والاضطرابات..)، شرط أنْ لا يكون لأي من المتعاقدين تدخّل في أحداثها بصورة مباشرة، أو غير مباشرة.

ففي لبنان، يشترط على الطرف المتأثر بالحوادث بذل الجهد في مواجهتها وإخبار الطرف الآخر بها ضمن الفترة المحددة لغرض مساعدته في التخفيف من آثارها ونتائجها[٣].

أما في العراق، فقد تضمَّن القانون المدني العراقي في المادة (٨٩٩): "أنّ الملتزم لا يستطيع أنْ يدفع مسؤوليته عمَّا يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو جسامته، إلاَّ إذا أثبت أنَّ ذلك يرجع إلى قوَّة قاهرة خارجة عن إدارة المرفق أو إلى حادث فجائي وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقتدرة أنْ تتوقع حصوله، وأنْ تدرأ نتائجه، ويعدّ الإضراب قوَّة قاهرة..."[٤].

والجدير بالذكر، أنَّ مدة العقد تمدد وفقاً للمدة التي تستمر فيها القوَّة القاهرة، وفي حال أصبحت نهائية، يتم اتخاذ إجراءات لإنهاء العقد. أما الحالة الثانية لإعفاء المتعاقد، فهي فعل الغير، والغير في الخصخصة بعقد البوت، هو أي شخص غير المتعاقدين، وتطبيق فعل الغير غير وارد في الخصخصة

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٨٥.

(٢) رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص١١ وص١٢.

(٣) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٨٦.

(٤) للمزيد: المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

بعقود البوت، كون شركة المشروع تبقى مسؤولة عن التزاماتها كلها تجاه الجهة المتعاقدة كونهم يرتبطون بعلاقة تعاقدية بشركة المشروع، إلاَّ أنَّهم يعتبرون من الغير تجاه الدولة؛ وبالتالي، فإنَّ الجهة المتعاقدة غير مسؤولة عن الخطأ الذي يرتكبه هؤلاء في التزاماتها التعاقدية.

٢- الإفلاس أو الحراسة القضائية:

لكلّ من الموقف المالي والموقف القانوني لشركة المشروع في تنفيذ الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) أهمية كبيرة كون الالتزامات التي ترتبها عقود البوت تحتاج إلى المحافظة على الكفاءة المالية لشركة المشروع.

ففي لبنان، يحق للدولة في حال إفلاس شركة المشروع، أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أنْ تلجأ إلى إنهاء العقد لضمان استمرار سَير المرفق العام المخصخص وللحدّ من الآثار، وهذا ما أكَّدته المادة (٢٣) من عقد بناء مواقف السيارات وتشغيلها في مطار بيروت الدولي في حق الدولة بإنهاء العقد في حال أظهر المتعهد عدم ملاءته، أو تصفية الشركة، أو صدر بحقه أمر بالحراسة..(١).

أما في العراق، فالرأي يختلف إذ اعتبرت الشروط العامة للمقاولات أنَّ إفلاس المقاول، أو إذا أشهر إفلاسه، أو تقدم بطلب لإشهار إفلاسه، أو تمَّ وضع أمواله بيد أمين التفليسة، أو صدر قرار قضائي بحجز أمواله، أو تمّت تصفية الشركة باستثناء التصفية الاختيارية، يعطي الحق لصاحب العمل بأنْ يسحب العمل من المقاول (شركة المشروع)، دون أنْ يكون فسخاً للعقد، أو إعفاء المقاول (شركة المشروع) من التزامه تجاه صاحب العمل مع تنفيذ العمل من قِبَل الأخير بنفسه، أو استخدام مقاول آخر(٢).

وبناءً عليه، يتبيّن أنَّ المشرِّع العراقي فعل حسناً عندما لم ينهِ علاقة المقاول (شركة المشروع) بالمشروع خصوصاً إذا مرت فترة زمنية طويلة على العمل في المشروع ومنفذة لبعض الالتزامات، ما يستوجب دفع قيمة الأعمال المنفذة من قِبَل شركة المشروع، إما بالاتفاق أو بقرار من المحكمة، وهذا ما يدعو المشترع اللبناني إلى الأخذ به في الخصخصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل البوت (*B.O.T*).

٣- عدم تنفيذ قرارات التحكيم:

كثيراً ما يكون الطرف المتعاقد مع الدولة في خصخصة المرافق العامة بعقود البوت (*B.O.T*) أجنبياً، لذلك تتضمن بند اللجوء إلى التحكيم في فض المنازعات بينهما، ويكون قرار التحكيم ملزماً لهم.

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٩٤ وص٣٩٥.
(٢) المادة (٦٥) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.

ففي لبنان، يُعدّ عدم الالتزام بقرار التحكيم سبباً لإنهاء العقد وهذا ما أكَّدته الفقرتان (١، ٢) من المادة (٢٢) من عقد وزارة الاتصالات مع شركة (*F.T.M.I*) للهاتف الخلوي إذ منح المتعاقدون الحق في إنهاء العقد بعد إنذار أحدهما للآخر كتابة قبل (٦٠) يوماً في حالة عدم الالتزام بالنتيجة النهائية لقرار التحكيم[١].

أما في العراق، فإنَّ المشرِّع العراقي في قانون المرافعات المدنية، بيَّن أنَّ قرار لجنة التحكيم لا يكون ملزماً إلاَّ بتصديقه من قِبَل المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الطرفين ودفع الرسوم المقررة[٢]. **إلاَّ** أنَّ هنالك رأياً ذهب إلى جواز تنفيذ قرار التحكيم دون مصادقة محكمة الموضوع في حالة عدم اعتراض الطرفين عليه، وفي حالة الاعتراض، تتم المطالبة بتصديق المحكمة[٣].

هنا، يتبيّن الاختلاف بين كلّ من المشترع اللبناني والمشرع العراقي في مدى إلزامية قرار التحكيم، ما يدفع إلى ترجيح الرأي القائل بضرورة تنفيذ القرارات في حالة عدم الاعتراض عليها من قِبَل المتعاقدين في عقد البوت، ولكن بشرط تحديد فترة زمنية محدّدة لتقديم الاعتراض، ويكون قرار التحكيم بانتهائها له قوَّة القرار القضائي الصالح للتنفيذ.

٤-متطلبات المصلحة العامة:

نظراً إلى تعلّق خصخصة المرافق العامة بعقود البوت بعمل تلك المرافق التي تُعدّ جزءاً من الدولة، ولضمان حسن استمراريتها بانتظام بتقديم خدماتها لكلِّ أبناء المجتمع، محقّقة بذلك المصلحة العامة التي قد تقتضي إنهاء العقد في بعض الأحيان من أجل تحقيقها.

ففي لبنان، تضمَّنت المادة (٢٢) في الفقرة (١) من عقد الهاتف الخليوي مع شركة (*F.T.M.I*) حق الدولة متى ما شاءت إنهاء العقد بسلطتها المنفردة لأيّ سبب تجده مناسباً، بشرط توجيه إنذار لشركة المشروع قبل مرور (١٨٠) يوماً على إنهائه[٤].

أما في العراق، فقد استقر رأي الفقه الإداري على تمتع الإدارة بإرادتها المنفردة بحق فسخ العقد إدارياً، والذي يُعتبر إحدى حالات نهاية العقد البسترة لاعتبارات تتعلَّق بالمصلحة العامة[٥].

---

(١) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٩٥.

(٢) المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل النافذ.

(٣) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩وتطبيقاتة العملية، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، ص٣٧٣.

(٤) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٣٩٥.

(٥) الدكتور علي محمد بدير والدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي والدكتور مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، طبعة منقحة، ٢٠٠٧، ص٥١٨.

المطلب الثاني: تسوية منازعات خصخصة المرافق العامة بعقود البناء والتشغيل والتحويل.

إنَّ الخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$) كثيراً ما تتميَّز بطبيعة معقدة سواء من ناحية المراحل التي تمرّ بها أو من ناحية الأطراف المشتركين في تنفيذها، ما قد يؤدِّي إلى نشوء العديد من المنازعات المختلفة يتطلَّب حلَّها بصورة عملية وسريعة، ونظراً إلى الطبيعة الإدارية لخصخصة المرافق العامة بعقود البوت، فإنَّ المنازعات الناشئة عنها تكون من اختصاص القضاء الإداري، إلاَّ أنَّ اعتماد سياسة الاقتصاد الحر وتشجيع الاستثمار تدفع إلى البحث عن وسائل سلمية لفضّ النزاع بين الطرفين خصوصاً أنَّ أكثر شركات المشروع في مثل هذا النوع من العقود، أجنبي؛ وبناءً عليه، هنالك العديد من الوسائل تقسَّم إلى قسمين: هما الوسائل السلمية والوسائل القضائية المتمثلة في التحكيم، والتي سيتم تناولهما في هذا المطلب وكالآتي:

الفرع الأوَّل: الوسائل السلمية:

يُطلق عليها أيضاً الوسائل غير القضائية، ويتمّ اللجوء إليها لتجنُّب القضاء، ولإضفاء الطابع الودي لعلاقة الجهة المتعاقدة بشركة المشروع، أضف إلى ذلك أنَّ معظم منازعات الخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$) تحمل الطابع الفني، ما يتطلَّب وجود خبرة فنية متخصَّصة لمعالجتها ولمنع تفاقمها، إذ يتم البحث عن جوهر العقد دون الخوض في الجانب القانوني للعقد، وهذه الوسائل تتنوَّع وتبدأ من إبداء الخبرة المتخصّصة في موضوع النزاع، وتمرّ بالمفاوضة بغرض إبرام اتفاق صلح ومن ثمَّ التوجّه إلى التوفيق والوساطة بتدخّل شخص ثالث لتقريب وجهات النظر بين المتعاقدين وسيتم تناول ذلك في ما يأتي:

١- الخبرة:

تبرز أهمية الخبرة كوسيلة سلمية لفضِّ المنازعات الناشئة عن الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت ($B.O.T$) عندما يكون موضوع تلك المنازعات ذا صفة فنية مثل مواصفات البناء، أو طبيعة الخدمات، ما يدفع المتعاقدين إلى الاستعانة بخبير متخصِّص في موضوع النزاع لإبداء رأيه الفني.

ففي لبنان، بيّن الفقهاء أنَّه يمكن اعتماد الخبير حتى عند للجوء إلى التحكيم لفضِّ النزاع، كما يمكن أنْ يكون وسيطا بين المتعاقدين لتقريب وجهات النظر لحلِّ النزاع ودياً بينهم[١].

أما في العراق، فقد أشار مشروع قانون النفط والغاز العراقي إلى أنَّه في حالة تعلّق النزاع بمسألة

---

(١) الدكتور غسان رباح، مرجع سابق، ص٥٣.

فنية، أو حسابية، أو تشغيلية، فيجوز للأطراف رفع النزاع إلى خبير متخصص ومستقل من أجل التوصية بشأن حل ذلك النزاع(١).

٢- التفاوض:

وهو إحدى الوسائل السلمية لحلّ النزاع في خصخصة المرافق العامة بعقود البوت، ويمكن تعريفه بأنَّه: "عملية مناقشة وتبادل الآراء بشكل مباشر، أو غير مباشر بين المتعاقدين بنفسيهما، أو عن طريق شخص ثالث لغرض تقريب وجهات النظر بينهما، وبهدف إيجاد حلّ لموضوع النزاع القائم ودياً، وإنْ لم يتفقا عليه في بنود العقد".

ففي لبنان، اعتبر الفقه أنَّ التفاوض يختلف في هدفه، فشركة المشروع هدفها تحقيق مصلحتها وهدف الجهة المتعاقدة تحقيق المصلحة العامة في سير المرفق العام، وتقديم الخدمة للمنتفعين، ما يتطلَّب تجميع كلّ المعلومات عن الموضوع، واختيار المفاوضين الأكفاء، أو الاستعانة بمكتب استشاري مختص بغرض الوصول إلى اتفاق يرضي جميع الأطراف(٢). وهذا ما نصَّ عليه عقد وزارة الاتصالات مع شركة (*F.T.M.I*) على وجوب التفاوض وحسن النية بشأن أي نزاع يحدث وفقاً لروح التعاون المتبادل في العقد(٣).

أما في العراق، فنشير في هذا الصدد إلى مشروع قانون النفط والغاز العراقي، إذ جاء فيه: "إنَّ أية نزاعات تنشأ حول تفسير هذا القانون وتطبيقه... وترتيبات العقد وشروطه سوف يتم أوّلاً حلَّها بحسن نية عن طريق المفاوضات بين الأطراف المعنية..."(٤)، ما يبين أنَّ المشرِّع العراقي لم يغفل دور التفاوض وتأثيره في حل المنازعات العقدية بصورة ودية.

٣- التوفيق:

وهو الطريق الذي يسلكه المتعاقدان في الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) لتسوية النزاع الحاصل بينهما، وذلك بالاتفاق على شخص ثالث يقع على عاتقة إيجاد الحلول للمشكلات الناشئة بين المتعاقدين، وتقريب وجهات النظر بينهما دون تقديم اقتراح محدَّد.

ففي لبنان، أكَّد الفقه إلزام الطرف الشاكي بتقديم طلبه إلى لجنة التوفيق يبين فيه أسباب شكواه

---

(١) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ٢٧.

(٢) ناصر غنيم ألزيد، تسوية المنازعات في عقد نظام الـ(*B.O.T*)، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، لسنة ٢٠٠٧، ص٧ وص٨ وص٩.

(٣) للمزيد: الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٤٠٧.

(٤) للمزيد: المادة (٤١) الفقرة (أ) من مشروع قانون النفط والغاز العراقي.

بعد إخطار الطرف الثاني لتقوم اللجنة بمهمتها سواء حضرا أو لم يحضرا ويتسم هذا الأسلوب بالسرعة والبساطة والسرية إضافة إلى، أنَّه غير مكلف، إلاَّ أنّ ما يؤخذ عليه، أن الأطراف المتعاقدة تعتبر اللجوء إليه نوعاً من الضعف مما يجعل اللجوء إليه نادرا[١].

أما في العراق، فقد تضمَّنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في المادة **(٨/أوَّلاً)** فضّ منازعات العقود العامة بمختلف أنواعها باستخدام أحد الأساليب الآتية: أ- التوفيق ويكون بتشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد (المتعاقد معها من مقاولين أو مجهزين أو استشاريين) لدراسة الموضوع والاتفاق على المعالجات وفق أحكام القوانين والتعليمات النافذة في شأن موضوع النزاع[٢].

٤- الوساطة:

وهي من الوسائل السلمية لحلِّ المنازعات الناشئة عن الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*)، إذ يتم اللجوء إلى طرف ثالث للمساعدة على حلّ الخلاف بينهما، والوصول إلى اتفاق لتجنيبهما النفقات وإهدار الوقت في ما لو تمَّ اللجوء إلى القضاء.

ففي لبنان، يتمتَّع الوسيط بسلطة واسعة خلاف الموفق، فهو يقرِّب وجهات النظر، ويصدر قراراً غير ملزم لكلا المتعاقدين[٣]. وعلى الرغم من التشابه بين التوفيق وبين الوساطة، إلاَّ أنهما يختلفان في أن الوسيط يجتمع بالمتعاقدين كلّ منهما على حدة، أما الموفق فيجمعهما معا، كما أنَّ الوسيط يكون ملزماً بتقديم اقتراح لحل النزاع، أما الموفق فيقتصر عمله على تقريب وجهات النظر دون إلزامه بتقديم مقترح محدد[٤].

أما في العراق، فلم تنص التشريعات على اللجوء إلى الوساطة في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، إلاَّ أن بعض الفقهاء رجّح أنَّه من الممكن اللجوء إلى الوساطة عند التعاقد أو عند نشوء نزاع بين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد وخلال مدة محددة يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين[٥].

٥- الصلح أو المصالحة:

وهو عقد يُبرم بين المتعاقدين لغرض الصلح بينهما بشان نزاع قائم بينهما بدلاً من عرضه أمام القضاء أو التحكيم مستقبلاً.

ففي لبنان، عرَّفت المادة (١٠٣٥) من قانون موجبات العقود اللبنانية، الصلح بأنَّه: "عقد يحسم

---

(١) ناصر غنيم الزيد، مرجع سابق، ص٩ وص١٠.
(٢) المادة (٨/أوَّلاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.
(٣) الدكتور غسان رباح، مرجع سابق، ص٥٣.
(٤) للمزيد: الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٤٠٩.
(٥) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ص٣٣.

به الفريقان النزاع القائم بينهما، أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل"[١]، كون الخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$) من العقود الإدارية؛ لذا، يمكن اتباع الصلح في فضِّ نزاعاتهما، ولكن بشرط مشورة هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل وفقاً لأحكام المادة (٩) من المرسوم الاشتراعي رقم (١٥١) لعام ١٩٨٣ المتعلق بتنظيم عملها، إذ أوجب أخذ رأيها في المصالحات التي تجريها الدولة والمؤسسات العامة قبل عرض الموضوع على القضاء إذا كانت قيمتها تزيد عن (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف ليرة لبنانية[٢].

أما في العراق، فقد عرّفه المشرِّع العراقي في المادة (٦٩٨) من القانون المدني بأنَّه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"[٣]. إلاَّ أنَّ المشرِّع العراقي عاد وقام بتقييد الأخذ به، إذ حدَّد حالات معيَّنة لا يجوز الصلح فيها، منها المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية التي تضمَّنت عدم التحكيم إلاّ في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ولا يصح إلاَّ لمن له أهلية التصرف[٤].

٦- المحاكمات المصغرة:

وهي إحدى الوسائل لفضِّ النزاعات الناشئة عن الخصخصة بعقود البوت ($B.O.T$)، وتتلخص هذه الوسيلة في إحالة موضوع النزاع إلى هيئة مستقلة متكونة من ثلاثة أشخاص، من اثنين من كبار الموظفين لكلا الطرفين[٥].

ففي لبنان، بعض الفقهاء لهم مفهوم يتلخَّص في أنْ تتم هذه المحاكمات عن طريق قيام الوكيل القانوني (محام) لكلا الطرفين بعرض وجهة نظر موكله معزَّزة بالأدلة والمستندات على المديرين التنفيذيين لكلّ طرف، ليتم بعد ذلك تقويم الأدلة من قبل مستشار فني محايد يتم اختياره من كلا الطرفين، ويقوم بعرض المشكلات وتوضيح خلفية النزاع بتقرير يعدّه لهما يمكن الاستفادة منه أمام القضاء أو التحكيم في حالة عدم التسوية بينهما[٦].

أما في العراق، فإنَّه في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على الخبير المحايد، يتم اللجوء إلى غرف التجارة، أو مراكز التحكيم كجهات محايدة لاختيار الخبير المحايد، فيقوم بإعداد تقريره سواء مع ممثلي الأطراف المتنازعة أو بمفرده بغرض عرضه أمامهم وإيجاد تسوية ودية للنزاع[٧]. وبناءً على ما

---

(١) للمزيد: المادة (١٠٣٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (١) في ١٩٣٨/٣/٩المعدل.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٤٠٩.

(٣) المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٤) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩وتطبيقاتة العملية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣٦٧ أيضاً المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي النافذ نصت على أنَّه: "...لايجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب...".

(٥) الدكتور غسان رباح، مرجع سابق، ص٥٣.

(٦) ناصر غنيم الزيد، مرجع سابق، ص١١.

(٧) الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ص٣٣ وص٣٤.

تقدم، يتبيّن أنَّ ما تمَّ ذكره من وسائل غير قضائية، تتميَّز بوصفها وسائل سلمية تتَّجه لحلّ المنازعات الناشئه عن الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*) بصورة ودية بعيداً عن اللجوء إلى الخصومة، كما أنَّها تعمل على تعريف كلا المتعاقدين إلى مدى ما يستحقه من حقوق تجاه خصمه قبل اللجوء إلى القضاء.

وبناءً عليه، فإن اللجوء إلى هذه الوسائل لا يمنع الأطراف المتنازعة من اللجوء إلى الوسائل القضائية الأخرى كالتحكيم أو القضاء (العادي أو الإداري) في حالِ فشل تلك الوسائل لتسوية النزاع ودياً.

الفرع الثاني: التحكيم ودوره في تسوية منازعات الخصخصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل.

نظراً إلى الطبيعة الإدارية لخصخصة المرافق العامة بعقود البوت، فإنَّ الأساس يقتضي أنْ المنازعات الناشئة عنها هي من اختصاص القضاء الإداري (قضاء الإلغاء أو الشامل)، إلاَّ أنَّ كثرة القضايا المعروضة أمام القضاء، وبطء إجراءات التقاضي، وما رافق هذا العقد من تطور في تحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية لتعلقه بمشروعات البنية الأساسية، برز التحكيم كوسيلة مثالية يلجأ إليها المتعاقد (شركة المشروع) في حل نزاعاتها مع الإدارة استثناءً من الأصل العام وهو القضاء الإداري، إضافة إلى المميزات التي يتمتَّع بها التحكيم من بساطة ومرونة وسرعة وقبول لقراراته من قِبَل الطرفين المتنازعين كونها تصدر من جهة تمتلك خبرة فنية وعملية للمحكمين، ولا ينسى أنَّ المستثمر في الخصخصة بعقود البوت كثيراً ما يكون أجنبياً يحرص على أنْ تتم تسوية المنازعات بينه وبين الإدارة المتعاقدة عن طريق التحكيم، وقبول الإدارة بهذا الشرط، هي رغبة منها في تشجيع القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة واستثمارها والتحكيم الذي نشأ بديل عن القضاء في المنازعات العقدية لا يثير أيَّة مشكلة في مجال القانون الخاص، ولكن تبدأ مشكلة تطبيقه في القانون العام خصوصاً في المنازعات العقدية الإدارية لكون التحكيم يؤدِّي إلى إهمال القواعد الموضوعية التي تحكم العقود الإدارية التي طالما استقر عليها القضاء الإداري بالفصل فيها، هذا الكلام يدفع إلى ضرورة بيان مفهوم التحكيم، ومدى تأثير التحكيم في اختصاص القضاء الإداري والطبيعة الإدارية لعقود البوت والذي سيتم تناوله في ما يأتي:

أوَّلاً: مفهوم التحكيم ومدى مشروعية اللجوء إليه في منازعات الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T*)

سيتم بدايةً الحديث عن معرفة مفهوم التحكيم، ومن ثمَّ بيان مدى مشروعيته من خلال ما يأتي:

إنَّ مفهوم التحكيم يقتضي بيان تعريفه وأنواعه مع بيان أسباب اللجوء إليه في فضّ المنازعات.

أ- **تعريف التحكيم:** تعدَّدت التعاريف التي عرفت التحكيم؛ فقد تمَّ تعريفه بأنَّه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع، أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي، وأنْ يعهد به إلى هيئة

تتكوَّن من محكم، أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"[١].

ففي لبنان، عرَّف قانون أصول المدنية اللبناني التحكيم بأنَّه: "عقد بموجبه يتَّفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح، وهو ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدَّة أشخاص"[٢].

أما في العراق، فقد عرَّفه الدكتور عباس العبودي بأنَّه: "نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي"[٣]، وعرَّفه بعض الفقهاء بأنَّه عقد رضائي مُلزم متضمناً جميع العناصر من أهلية، ورضا، ومحل، ومشروعية، يتم بالإيجاب والقبول بين المتخاصمين باللجوء إلى التحكيم لحلِّ النزاع القائم بينهم[٤].

مما تقدَّم، يمكن تعريف التحكيم في خصخصة المرافق العامة بعقود البناء والتشغيل والتحويل ($B.O.T$) بأنَّه: عقد استثنائي يمنح للمتعاقدين – الجهة المتعاقدة وشركة المشروع- الحق باللجوء إلى هيئة تحكيمية مختصة، أو شخص، أو أشخاص ذوي خبرة بعد الاتفاق عليهم بغرض الفصل في النزاعات التي تحصل من تنفيذ التزاماتهم بحكم ملزم لهم مع عدم عرض النزاع على القضاء العادي، أو الإداري مستقبلاً، والتحكيم يرتكز على أساسين هما: إرادة الخصوم وإجازة المشرع؛ فهو من جانب يُعتبر اتفاقاً بين المتعاقدين لحلّ خلافاتهم بعيداً عن القضاء دون التنازل عن حقهم الدستوري بالتقاضي[٥]، ومن جانب آخر، يتطلَّب التحكيم إجازة المشرِّع كونه استثناء على الأصل العام وهو السلطة القضائية. وقد يكون التحكيم عقداً اتفاقياً يسمى شرط التحكيم، وهو ما يكون للنظر في نزاعات مستقبلية أو محتملة، أو يكون عند إثارة النزاع بين المتعاقدين فيسمى مشارطة التحكيم، والفرق واضح بينهما، فالأوَّل يتعلق بنزاع سيحدث أو محتمل الحدوث مستقبلاً، والثاني يتعلق بنزاع قد حدث فعلاً. والجدير بالذكر أنَّ أعضاء شركة المشروع أو (الكونسورتيوم) يلتزمون بمحكم مشترك عنهم جميعهم مدَّعين أو مدَّعى عليهم[٦].

ففي لبنان، لا يوجد فرق بينهما من ناحية التزام المتعاقدين (الدولة وشركة المشروع) بهما أيهما أسبق لانعقاد التحكيم عند حدوث النزاع[٧].

---

(١) علاء نافع كطافة، مرجع سابق، ص١٧٠.

(٢) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٤١١.

(٣) الدكتور عثمان سلمان غيدان العبودي، التحكيم التجاري الدولي وطموحات الأخذ به في النظام القانوني العراقي، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، السنة الثانية، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص. ٤٥

(٤) الدكتور زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، السنة الثانية، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص. ١٢

(٥) المادة (٢٠) من الدستور اللبناني والمادة (١٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

(٦) الدكتور هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص٣٧٦ .

(٧) الدكتور مصطفى الجمال، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، تموز٢٠٠١، ص١٣٤.

أما في العراق، فقد تضمَّنت المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية أنَّه: "لا يثبت نزاع التحكيم إلاَّ بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة، فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم، أو إذا أقرَّت اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة، تقرَّر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أنْ يصدر قرار التحكيم"[١].

مما يتضح، إشارة المشرِّع العراقي لأوجه التحكيم (الشرط والمشارطة) بصورة غير مباشرة سواء قبل نشوء النزاع بين المتعاقدين أم بعده.

ب – أنواع التحكيم: يختلف التحكيم من دولة إلى أخرى، وفق وجهة نظر مشرع تلك الدول، وهو على عدة أنواع، فقد يكون اختيارياً وقد يكون إجبارياً، وقد يكون نظامياً أو حراً، كما قد يكون وطنياً أو دولياً، ولأهمية هذه الأنواع يقتضي بيان هذه الأنواع كما يأتي:

ب–١– التحكيم الوطني والتحكيم الدولي: إنَّ الفرق بين التحكيم الوطني وبين التحكيم الأجنبي هو البرامج التي ينظم بها سواء أكان قانوناً داخلياً أم اتفاقية دولية.

ففي لبنان، ألزم قانون تصديق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ الخاصة بالتحكيم الأجنبي المرقم (٦٢٩) في ١٩٩٧/٤/٢٣ الدولة اللبنانية بتنفيذ القرارات التحكيمية على أراضيها والصادرة من دول أخرى[٢].

أما في العراق، فإنَّ تجربة العراق المريرة مع قرارات التحكيم، فرضت عليه عدم قبوله بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لأسباب منها تتعلَّق بالخسائر الكبيرة التي تعرض لها نتيجة اللجوء إلى التحكيم، ومنها عدم الدقة وسوء المعرفة في صياغة عقود التحكيم التي كثيراً ما تكون مستندة إلى أساليب تقليدية إذ لم يصادق على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، إضافة إلى منع تنفيذها وفقاً للقرار (١٢٤) لسنة ١٩٩٠[٣] إبان عهد النظام السابق، إلاَّ أنَّه بصدور تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنه ٢٠١٤، تضمنت اللجوء إلى التحكيم الوطني، أو الدولي كبند يدرج في فض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

ب–٢– التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري: إنَّ الأصل في التحكيم أنَّه اختياريّ كون المتخاصمين لهم مُطلق الحرية في اختيار التحكيم من عدمه لفض النزاعات الناشئة عن

---

(١) المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل النافذ.

(٢) سيمون معوض، قوانين التحكيم في لبنان بين التشريع والاجتهاد تطور تشريعات التحكيم (الجزء الأول)، مجلة الحياة النيابية اللبنانية، العدد ٨٦، لسنة ٢٠١٣، ص٨٣.

(٣) للمزيد: جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٣٢٦) في ١٩٩٠/٩/٢٤.

الخصخصة للمرافق العامة وفق عقود البوت، ولكن قد يفرض عليهم اللجوء إليه لحل روابط قانونية بينهم.

ففي لبنان، تضمنت العديد من القوانين على اعتماد التحكيم بجميع أنواعه خصوصاً بعد التعديل الذي لحق بقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام ٢٠٠٢ الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم في فضِّ المنازعات.

بناءً عليه، صدرت العديد من القوانين منها قانون الاتصالات رقم (٤٣١) في ٢٠٠٢/٧/٢٢ الذي أوجب في البند (٥) من المادة التاسعة والعشرين على: "تبت النزاعات بين مقدمي خدمات الاتصالات العامة في ما يتعلق بشروط الترابط وممارسته بوساطة التحكيم المطلق ما لم يتضمن عقد الترابط نصاً مخالفاً"(١).

أما في العراق، فإنَّ التحكيم الاختياري يمارسه مجلس شورى الدولة العراقي في بعض الأحيان في المنازعات والمسائل المختلف عليها بين الوزارات في ما بينها، أو مع الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا احتكم أطراف القضية إلى المجلس ويكون قراره في موضوع النزاع ملزماً لهم(٢).

ب-٣- التحكيم الحر والتحكيم النظامي: يختلف التحكيم الحر عن المؤسسي بأن الأخير "النظامي"، يكون له وجود دائم في كنف نظام قائم؛ ففي لبنان، بيّن الفقهاء لزوم أنْ تتولاه هيئات، أو منظمات دولية، أو وطنية، وفق قواعد وإجراءات محدَّدة وموضوعة معيّنة، تحدّدها الاتفاقيات الدولية، أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، أما التحكيم الحر، فيتم تحديده من قِبَل المتخاصمين بداية بالمحكم وانتهاء بالقواعد المنظمة له(٣).

أما في العراق، فلم يختلف في وجهة النظر مع لبنان حول الاختلاف بين كلّ من التحكيم الحر والمؤسسي، إذ ذهب الفقهاء إلى أنَّ التحكيم الحر يقوم فيه المتنازعون باختيار المحكمين ونظام عمل التحكيم لكلّ حالة على حدة دون التقيد بنظام ثابت، فهو يجري في حالات فردية، إذ لا يتم الاعتماد على هيئة تحكيم، وإنَّما يلجأون إلى اختيار محكم، أو أكثر بمعرفتهم، أو اتفاقهم ومن ثمَّ يتولى المحكمون الفصل بينهم وفقاً للقواعد المحدّدة من قِبَل الخصوم، أو وفقاً للقواعد العامة للتحكيم(٤).

ج- مبررات التحكيم: يحق~ق التحكيم مزايا عديدة تبرر لأطراف النزاع اللجوء إليه تتلخّص في ما يأتي:

---

(١) سيمون معوض، مرجع سابق، ص٨٤ وص ٨٨ .

(٢) الفقرة الثالثة من (م/٦) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) سيمون معوض، مرجع سابق، ٨٤.

(٤) الدكتور أحمد خورشيد حميدي، مرجع سابق، ص٩٩.

أوّلاً: يؤدِّي التحكيم إلى حسم المنازعات بسرعة، على عكس القضاء الذي تتّسم إجراءاته بالبطء والتعقيد، واستخدام الخصوم لأساليب المماطلة لإطالة أمد التقاضي(١).

ثانيا: يتمثل في العدالة والرضا من قبل المتنازعين بجهة الفصل كون المحكمين اختيروا عن طيب نفس ورضا ويحقق العدالة عن طريق اختيار محكمين ذوي خبرة وتخصص في موضوع النزاع(٢).

ثالثا: إنَّ التحكيم على خلاف القضاء العادي من ناحية إجراءات التبليغ وإدارة الجلسات، وتنظيمها والتقيد بحرفية النصوص القانونية إضافة إلى الوجاهية ومناقشة مبرّرات النزاع(٣).

رابعا: إنَّ عملية التنمية الاقتصادية الشاملة التي تسعى الدول النامية إلى تحقيقها تلزم الدولة بث روح الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي ولا تتوفر إلاَّ عن طريق التحكيم لعدم ثقته بقانونها(٤).

خامسا: كما يتَّسم التحكيم بالطابع السري، كون أكثر المنازعات تتعلّق بأسرار المهنة التجارية التي تسعى الشركات للمحافظة عليها وعدم اطلاع الغير عليها في ما لو كانت لدى القضاء(٥).

ثانيا: مدى مشروعية التحكيم في منازعات خصخصة المرافق العامة بعقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*):

إنَّ التحكيم لم يجد له مناخاً مناسباً في منازعات الخصخصة بعقود البوت كونه نشأ في كنف القانون الخاص، إلاَّ أنَّ متطلبات الحياة الاقتصادية وضرورة مشاركة القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة بصورة تقليدية كعقود الامتياز، والحديثة كعقد البوت موضوع الدراسة، أصبح التحكيم وسيلة في غاية الأهمية في الفصل في منازعات العقود الإدارية، إلاَّ أنَّ اللجوء إليه أثار جدلاً بين التشريعات والفقه والقوانين، وبناءً عليه، سيتم تناول ذلك في ما يأتي:

١- موقف التشريع من مشروعية التحكيم في الخصخصة بعقود البوت.

حظّر **التشريع اللبناني**، في قانون أصول المحاكمات المدنية القديم وفق أحكام المادتين (٨٢٨، ٨٠٤) كلّ أنواع التحكيم في المنازعات المتعلقة بالدولة أو المؤسسات العامة، كونها تحتاج إلى موافقة النيابة العامة، وعلى الرغم من إلغاء النصوص التي تحّظر التحكيم، إلاَّ أنَّ الحظر بقي راسخاً كمبدأ عام

---

(١) سيمون معوض، مرجع سابق، ٨٤.
(٢) الدكتور عثمان سلمان غيلان العبودي، مرجع سابق، ص٤٨.
(٣) سيمون معوض، مرجع سابق، ٨٤.
(٤) الدكتور عثمان سلمان غيلان العبودي، مرجع سابق، ص٤٩.
(٥) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٤١٦.

مما تطلب تدخل المشرِّع اللبناني[١] مثال ذلك الفقرة (١) من المادة (١٢) من العقد المُبرم بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢ بين مصرف لبنان وبين شركة تسليم معلبات الهدايا التذكارية[٢]؛ وبالفعل، فقد أصدر المشرِّع اللبناني قانون أصول المحاكمات الجديد النافذ عام ١٩٨٥ الذي فتح المجال للاحتكام إلى التحكيم في العقود الإدارية كما في العقود التي لا تدخل الدولة، أو مؤسساتها منزلة الأفراد والمتميزة ببنود استثنائية[٣]، وقد عدَّل أيضاً بموجب القانون (٤٤٠) لعام٢٠٠٢[٤]، الذي أجاز في مادته (٨٠٩) التحكيم الدولي والمواد (٧٦٧ و٧٩٥) التحكيم الداخلي، والتي اعتبرت التحكيم وسيلة عادية للفصل في الخلافات مكملا دور القضاء، ويؤدّي دور القاضي الاختياري أو التوافقي[٥]. وقد انضم لبنان إلى اتفاقية البنك الدولي بشان تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول الموقعة عام ١٩٦٥ بموجب القانون (٤٠٣) لسنة ٢٠٠٢ إذ جاء بموجب هذه الاتفاقية، فض الخلافات عن طريق التوفيق والتحكيم[٦].

والجدير بالذكر أنَّ ديوان المحاسبة اللبناني قد أجاز التحكيم في العقود الإدارية بعد استحصال موافقة مجلس الوزراء برأيه الاستشاري رقم (١٥) بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢١ حول عقد مشروع صيانة وإدارة واستثمار عدادات وقوف السيارات وصيانة الإشارات الضوئية في بيروت[٧].

أما في العراق، فإن المشرِّع العراقي لم ينظم مسائل التحكيم في قانون مستقل، بل خصَّص له الباب الثاني في قانون المرافعات المدنية متضمناً نصوص التحكيم في مواده من (٢٥١ – ٢٧٦)، ولا يوجد ضمن هذه المواد ما يمنع الدولة أو الأشخاص العامة، من وضع شرط التحكيم في عقودها المدنية أو عقودها الإدارية، فقد تضمَّنت الشروط العامة للمقاولات في المادة (٦٩) بجواز التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة من تفسير، أو تنفيذ المقاولة التي تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها (رب العمل) والمقاول سواء كان وطنيا أو أجنبيا[٨]. كما تضمَّنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات إذ جاء في المادة (٨) منها: "... تفض المنازعات بعد توقيع العقود العامة بمختلف أنواعها، باستخدام أحد الأساليب الآتية:... التحكيم: ويكون باختيار كلّ طرف متنازع حكما من ذوي الخبرة

---

(١) الدكتور عبده جميل غصوب، عقودال *B.O.T* إشكالية التحكيم في عقود الإدارة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الثامن، يناير٢٠٠٢، ص٨٩.

(٢) المحامي إبراهيم نجار، البنود التحكيمية في عقود الإدارة اللبنانية، مجلة القضاء اللبناني، صادرة عن ديوان المحاسبة اللبناني، العدد السادس، كانون الثاني، ١٩٩٨، ص٤٥.

(٣) المحامي إبراهيم نجار، مرجع سابق، ص٤٣.

(٤) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٤١٨.

(٥) المحامي إبراهيم نجار، مرجع سابق، ص٤٤.

(٦) الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد ٣٤، الجزء الأول، بتاريخ ٦/١٣/. ٢٠٠٢

(٧) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٤١٩.

(٨) للمزيد: المادة (٦٩) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.

والاختصاص بموضوع النزاع..."[1]. كما أجازت هذه التعليمات أيضاً اللجوء إلى التحكيم الدولي في الفقرة (٢) من المادة نفسها، أنَّه: "لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات على أن ينص ذلك في العقد وعندما يكون أحد طرفي العقد أجنبي..."، أما التطبيق العملي لبند التحكيم فيتمثل في عقود الامتياز الممنوحة من قبل العراق إلى شركات النفط الأجنبية إذ تناولت المادة (٤٠) من اتفاقية الامتياز المُبرمة بين الحكومة العراقية وبين شركة النفط التركية بتاريخ (١٩٢٥/١٢/٢٥) التي سميت لاحقاً شركة نفط العراق المحدودة أنَّه: "في حال حصول خلاف أو نزاع بين الحكومة والشركة في ما يتعلق بتفسير مواد هذه الاتفاقية أو تنفيذها أو أي شيء من محتوياتها أو حقوق أو مسؤوليات الفريقين... فيجب أنْ يشرعاً في التحكيم"[2]. كما صدر حديثاً قرار تحكيمي بين الحكومة العراقية وبين شركة أجنبية، ومضمون القضية هو اتفاق الحكومة العراقية مع شركة أجنبية لإنشاء (٢٢) وحده سكنية في المنطقة الخضراء، وقد أوقفت الشركة العمل لأسباب مجهولة، ما تسببت بأضرار قدرت (٢٠,٠٠٠,٠٠٠) مليون دولار، وكون الفقرة (١٣) من العقد نصَّت على اللجوء إلى التحكيم فقد عرض النزاع أمام الهيئة التحكيمية التي أصدرت قرارها المتضمن تحميل المدعى عليه مبلغاً مالياً قدره (٩,٣٩٦,٦٠١) مليون دولار كتعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي[3]. وهو ما يبيّن أنَّ المشرِّع العراقي أقرَّ بالتحكيم الداخلي أو الدولي للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة مع جهات عراقية أو أجنبية وفي جميع العقود بأنواعها.

٢- موقف القضاء من مشروعية التحكيم في الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت:

إنَّ الأحكام القضائية الإدارية **في لبنان** قبل تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية عام ٢٠٠٢ قد حظَّرت التحكيم في العقود الإدارية لكون هذا المنع لا يفترض تنازلاً عن تطبيق القانون الوطني فحسب، بل يعتبر تنازلاً من قِبَل الدولة لسلطتها الدستورية في تنظيم المرفق العام وترك هذه المرافق لرقابة المحكمين وهو ما يعتبر مساساً بسيادتها، وما يؤكّد ذلك قراراً مجلس شورى الدولة المرقمان (٦٣٨في٢٠٠١/٧/١٧ الدولة/شركة ليبانسيل) (٦٣٩ في ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة/شركة *F.T.M.I*) إذ أبطل المجلس البند التحكيمي واعتبار المراجعة داخلة في اختصاصه[4]، والجدير بالذكر أنْ قرارات المجلس ليست ملزمة لأية هيئة تحكيمية فيمكن لها أنْ تقر بصحة البند التحكيمي الذي أبطله المجلس،

---

(١) للمزيد: المادة (٨/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

(٢) الدكتور هاشم العلوي، شرط التحكيم في التشريع العراقي وأثره في عقود البترول العراقية، مجلة القضاء، العراق، العدد (٤)، السنة (٢٦)، ١٩٧١، ص٤٠.

(٢) القضية التحكيمية الصادره في ٢٠١٢/٩/٣، منشور على الموقع الإلكتروني الخاص بالمركز العراقي للتحكيم الدولي – القرارات التحكيميه: *www.icacn.org*، تاريخ الزيارة: ٢٠١٥/١/١٥.

(٣) الدكتور سامي سلهب، مرجع سابق، ص٣٩٢.

إلاَّ أنَّها تصطدم بشرط تنفيذه الذي يتطلب موافقة مجلس شورى الدولة[١]. وبالنسبة إلى القضاء العادي، فقد أجاز التحكيم للعقود الدولية دون نص أو اتفاقية تجيزه.

أما في العراق، فقد برز موقفان في القضاء العراقي، أوَّلهما موقف قضائي معارض للتحكيم اعتبر أنْ التحكيم شأنْه شأنْ القضاء الأجنبي يمسّ سيادة الدولة وتجلى في قرار ديوان التدوين القانوني المرقم (١٢٣/٧٨) بتاريخ ١٩٧٨/٨/٢٨[٢]. موقف مؤيد للتحكيم في العقود الإدارية تجلى في ما ذهبت به محكمة التمييز العراقية في رأيها المساند لتوجُّه المشرِّع في الإقرار بإمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، إذ نظرت في العديد من الدعاوى المتعلقة بصحة التحكيم من عدمه بين الدولة أو المؤسسات العامة من ناحية وبين أشخاص القانون الخاص من ناحية أخرى، ولم نجد أحكاماً تقضي بإبطال إجراء التحكيم بسبب أنَّ إدراجه في مجال العقود الإدارية مخالفّ للقانون، وخير مثال على تأييدها لمبدأ التحكيم، قراراتها الصادرة في هذا الخصوص؛ نذكر أمثلة منها قرار محكمة التمييز في ١٩٧٢/١٢/٦ رقم الإضبارة (٤٦٣-٤٦٧/مدنية أولى/١٩٧٢)، إذ كان طرفا المنازعة أمين العاصمة إضافة إلى وظيفته وشركة من القطاع الخاص[٣]. وقرار لها صدر حديثا في ٢٠٠٤/٤/٦ رقم الإضبارة٢٢٢/موسعة ثانية/٢٠٠٢ إذ كان طرفا النزاع الإدارة العامة لشركة الكبريت واحد المقاولين حول تشكيل هيئة تحكيم للفصل بالنزاع بينهما[٤].

٣- موقف الفقه من مشروعية التحكيم في الخصخصة للمرافق العامة بعقود البوت *B.O.T*:

انقسم **الفقه في لبنان** مثله مثل القضاء، بين اتجاه مؤيد وبين اتجاه معارض لفكرة التحكيم في منازعات الخصخصة بعقود البوت؛ فالاتجاه المعارض ذهب إلى أنَّ التحكيم يصطدم بمبدأ سيادة الدولة ومعارضته للنظام العام وإخلاله بعملية الفصل بين السلطات لعدم خضوع قضايا الإدارة لقضاء خاص كالقضاء الإداري وعدم أهلية القطاع العام وجانبه القانوني للتحكيم لعدم جوازه[٥]، من جانب، ومن جانب آخر، ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد البوت هو عقد امتياز وبالتالي فإنَّه يدخل ضمن اختصاص القضاءين العادي والإداري وفقاً للمادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات اللبناني الذي جعل النظر في منازعات العقود الإدارية من القواعد الآمرة وبالتالي من النظام العام عندما اشترط بقوله: "تقام لزاماً لدى المحاكم اللبنانية"[٦].

---

(١) الدكتور محي الدين القيسي، إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية *B.O.T*، مرجع سابق، ص٢٥٠

(٢) علاء نافع كطافة، مرجع سابق، هامش ص٢٠١.

(٣) حسن محمد علي حسن البنان، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٤) للمزيد: القاضي مدحت المحمود، مرجع سابق، ص٣٧٩.

(٥) الدكتور مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص٤٢٢.

(٦) الدكتور محي الدين القيسي، أمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية *B.O.T*، مرجع سابق، ص٢٥٠.

أما الفقه في العراق، فيتبين أنَّه خلال المدة السابقة لصدور قانون العقود العامة وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ كان هنالك من يؤيد اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية استنادا إلى المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية التي أجازت اللجوء إلى التحكيم في كلّ المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد معين، إضافة إلى تعليمات الشروط العامة للمقاولات التي نصَّت في المادة (٦٩) منها على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم[1] ولكون الإجازة جاءت مطلقة والإطلاق يجري على إطلاقة مالم يقيد بنص قانوني.

وبناءً عليه، فإن المشرِّع قد اعترف باللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية[2]. ولكن بصدور قانون العقود الحكومية وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية التي أجازت لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم وذلك لرغبة المشرِّع في تنمية الاستثمار ولحاجة الإدارة إلى التعاقد مع الشركات الأجنبية وخبراتها في مجال البنى التحتية، ولكون المستثمرين والشركات الأجنبية يفضلون اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات التعاقدية بعيدا عن المحاكم وإجراءات التقاضي، ولكن يتضح أن التعليمات السالفة الذكر أنها لم تحدد الأحكام العامة للتحكيم والتي يمكن الاستفادة منها لجميع العقود الإدارية، كما لم تحدد الضوابط التي يمكن أن الاستناد عليها في إدراج شرط التحكيم، وإنما أشارت إلى الاسترشاد بالأحكام القانونية المتعلقة بالتحكيم والتي تضمنها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩)[3].

وبناءً على ما تقدم، تتبيّن ضرورة تدخل المشرّعين العراقي واللبناني في السماح للإدارات العامة باللجوء إلى التحكيم لحل بعض المشكلات التي تعترضها في عملها مع القطاع الخاص بدلاً من البقاء في أروقة المحاكم سنوات طويلة دون الوصول إلى نتيجة مرضية، فالتحكيم يوفر للإدارة الوقت والجهد والمال، كما ينبغي على المشرِّع استثناء بعض عمليات الخصخصة بعقود البوت من التحكيم لخطورتها، ومن هذه العقود عقود نقل التكنولوجيا أو عقود الامتياز التي تتعلق بالثروة الوطنية مثلاً أو عقود الأسلحة والمواد العسكرية والأمنية لمساسها ببعض المرافق الحساسة في الدولة مثل مرفق الدفاع أو الامن، كما ينبغي توفير ضمانات كافية للحفاظ على المال العام وعدم هدره من قبل الإدارة عند لجوئها إلى التحكيم في خصخصة المرافق العامة بعقود البوت، وأنه من الأجدر أن تقوم الجهات المتعاقدة وقبل اللجوء إلى التحكيم، بالحصول على ترخيص من الوزير المختص أو لجنة التعاقدات الحكومية في مجلس الوزراء لإبداء الرأي فيه، وفق أهمية الموضوع قبل اللجوء إلى التحكيم على أن يكون ضمن

(١) للمزيد: المادة (٦٩) من تعليمات الشروط العامة للمقاولات بقسميها الأوَّل والثاني.
(٢) علاء نافع كطافة، مرجع سابق، هامش ص٢٠٢.
(٣) المادة (١/٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

مهلة زمنية محددة لسرعة الإجراءات وعدم فوات الفائدة من اللجوء إلى التحكيم خصوصاً القضايا الاقتصادية والتجارية الداخلية والدولية. ومنح القضاء سلطة الرقابة على إجراءات التحكيم وكذلك القرار التحكيمي عند تنفيذ الحكم ليتسنى لـه التدخل في الوقت الملائم.

٤- رقابة القضاء على أحكام التحكيم:

إنَّ لجوء الخصوم إلى التحكيم لفضِّ النزاعات المتعلقة بخصخصة المرافق العامة بعقود البوت يعدّ استثناء من الأصل وهو القضاء، ولكن هذا لا يعني أنْ القضاء لن يكون له دور، فالمحكم بإصدار حكمه التحكيمي لا يتم تنفيذ هذا الحكم إلاً بالحصول على الصيغة التنفيذية لدى القضاء، كما أنَّ الخصم الصادر ضده الحكم، يمكنه الطعن به أو المطالبة ببطلانه أمام القضاء المختص؛ ومن أجل الوقوف على الدور الذي يمارسه القضاء في رقابته على أحكام هيئات التحكيم سيتم تناول ذلك في ما يأتي:

أ- **تصديق حكم المحكم وتنفيذه:** تذهب معظم التشريعات إلى الحرص على جعل إجراءات التحكيم مماثلة لإجراءات التقاضي من ناحية المرافعة وكتابة القرار متناولاً كلّ المعلومات التي تخصُّ الخصوم وقرار التحكيم في حالة الاتفاق عليه، حتى لا يثير أي نزاع، ولكن في حال رفض أحد المتخاصمين القرار، فإنَّه ينبغي لمَن صدر القرار إلى جانبه، اللجوء إلى القضاء لإصدار الصيغة التنفيذية كون قرار التحكيم لا يمكن تنفيذه إلاَّ بإصدار أمر من المحكمة المختصة.

ففي لبنان، نصَّت المادة (٧٩٥) من قانون تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والمتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم على: "... إذا كان النزاع موضوع التحكيم من اختصاص القضاء الإداري تعطى الصيغة التنفيذية من قِبَل رئيس مجلس شورى الدولة. وفي حال رفضها يعترض على قراره لدى مجلس القضايا"(١). وأضاف المشترع فقرة جديدة إلى المادة أعلاه، استبعد فيها اللجوء إلى التحكيم بالنسبة إلى النزاعات المتعلقة بصحة العقد الإداري والمتعلقة بمدى مشروعية القرارات الإدارية المتصلة والمنفصلة عن العقد الإداري(٢). فيتّضح عدم استناد المشترع إلى نظرية الأعمال المنفصلة والمتصلة بالقانون الإداري والتي تكون مجالا للبحث مستقبلاً.

أما المشرِّع **العراقي،** فقد أشار في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية إلى عدم إلزامية حكم التحكيم إلاَّ بعد تصديقه من محكمة الموضوع المختصة وفقا للقانون(٣). ولدى العودة إلى قانون المرافعات المدنية

---

(١) سيمون معوض، مرجع سابق، ٨٧.

(٢) الدكتور محي الدين القيسي، إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية *B.O.T*، مرجع سابق، ص٢٥٤ وص٢٥٥.

(٣) للمزيد: المادة (٨/ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

نجد المشرِّع قد نص على وجوب تصديق قرارات التحكيم لدى المحكمة المختصة بعد تسديد الرسوم المقررة لكي يكون القرار صالحاً للتنفيذ[١]، فيمكن تنفيذه من قِبَل المنفذ العدل الذي يعمل في مديرية التنفيذ علماً أنَّ قاضي البداءة أجاز القانون له ممارسة صلاحية المنفذ العدل في حالة عدم وجود منفذ عدل للمنطقة التي يعمل فيها[٢]. وتعتبر محكمة البداءة هي المختصة في النظر بطلب تصديق حكم التحكيم، إذ تقوم باستدعاء الخصوم أمامها في جلسة علنية تنتهي بإصدار قرارها، إما بتصديق حكم التحكيم والإيعاز بتنفيذه، أو رفض تصديقه وإبطاله بصورة كلية أو جزئية وفق قناعة المحكمة لما يقدمه الخصوم من حجج إليها[٣].

والجدير بالذكر، أنَّ المشرع العراقي اعتبر حجة القرار التحكيمي نسبية، إذ إنَّها لا تسري إلاَّ في مواجهة الخصوم الذين لجأوا إلى التحكيم وفي الموضوع الذي صدر فيه قرار التحكيم[٤]. إنَّ تصديق المحكمة المختصة لحكم التحكيم والأمر بتنفيذه لا يتعدى رقابتها عليه سوى الناحية الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون، والتأكد من صحة الإجراءات التي اتبعها المحكمون دون الخوض في تفاصيل النزاع المعروض.

وبناءً عليه، تقوم المحكمة بالتأكد من كون الحكم مكتوباً وموقعاً ومسبباً من قبل المحكمين وغير مخالف للنظام العام، وأنَّه تمَّ إعلانه إعلانا صحيحا للمحكوم ضده[٥]. ويُلاحظ مما تقدَّم، أنَّ المشرِّع العراقي أعطى لمحاكم البداءة الصلاحية في إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر في مجال العقود الإدارية إذ إنَّه من المفترض أن تكون محاكم القضاء الإداري المختصة بمنازعات العقود الإدارية بخلاف المشترع اللبناني الذي عالج هذه المسألة كما أوضحنا سابقاً.

بناءً عليه، تتبيّن ضرورة تدخل المشرِّع العراقي في معالجة مسألة التحكيم في منازعات العقود

---

(١) المادة (٢٧٢/الفقرة ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) المادة (٦/الفقرتان رابعا وخامسا) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

(٣) الدكتور هاشم العلوي، مرجع سابق، ص٥٤.

(٤) د. عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٣، السنة، ٢٠١٢، ص٢٥١.

(٥) حكم محكمة التمييز المرقم (٦١٤/م٣/١٩٩٨) في ١٩٩٨/٤/٢٣المتضمن تصديق قرار محكمة البداءة القاضي بتصديق قرار المحكمين الموافق للقانون والمستوفي للشروط المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ولعدم تقديم المميز أي سبب من أسباب بطلان قرار التحكيم المشار إليها في المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية= العراقي (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، كما أصدرت محكمة التمييز قرارها المرقم (١٧٢٤/م٣/١٩٩٧) في ١٩٩٧/١٢/١٨ والمتضمن نقض قرار المحكمين لكونه لم يستوفِ الشكل والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل. للمزيد القاضي مدحت المحمود، مرجع سابق، ص٣٧٦ وص٣٧٧.

الإدارية بشكل عام والخصخصة بعقود البوت بشكل خاص.

ب- الطعن بحكم التحكيم وبطلانه: إنَّ الطعن بالأحكام القضائية تُعدّ من الضمانات القضائية التي يمنحها المشرِّع للخصوم للوصول إلى إقامة العدل من قضاء الدولة، وبناءً عليه، فإنَّه من باب أولى منح الخصوم الطعن بحكم المحكمين خصوصاً أنَّه يصدر عن أفراد بعيدين عن القضاء وتنقصهم الخبرة العلمية والعملية في إصدار الأحكام شبه القضائية.

ففي لبنان، منح المشترع اللبناني إمكانية الطعن بإبطال القرار التحكيمي وفقاً للأسباب المذكورة في المادة (٨٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية تتلخص في ما يأتي: ١- صدور القرار من دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة، ٢- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا وفقا للقانون، ٣- خروج القرار عن حدود المهمة المعينة للمحكمين، ٤- صدور القرار دون مراعاة حدود حق الدفاع، ٥- عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم أو الأسباب والوسائل المؤيدة لها، أو أسماء المحكمين وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيعه من قبل المحكمين، ٦- مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام. كما تضمَّن القانون أعلاه، أنْ يكون قرار رفض إعطاء الصيغة التنفيذية معللاً وقابلاً للاستئناف خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبلغه[١].

إلاَّ أنَّه ما يؤخذ على المشترع اللبناني، أنَّه قام بالخلط بين إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم وأسباب البطلان المذكورة أعلاه وهما أمران مختلفان تماما يقتضي التفريق بينهما، إذ إنَّ القاضي في نظره طلب إعطاء الصيغة التنفيذية، يتطرق إلى مسألة الإبطال، ولا يحق للطرف الذي صدر ضده القرار التحكيمي إبطاله لاحقاً من جهة، ومن جهة أخرى، فإنَّ المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وإنْ أعطى المشترع الحق لمجلس شورى الدولة في إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم؛ إلاَّ أنَّه لم ينص على إجراءات خاصة للطعن بإبطال هذه القرارات أمام القاضي الإداري، وفي الإمكان لمجلس شورى الدولة الاستلهام من أحكام المحاكم المدنية المتعلقة بالطعن عن طريق الإبطال، إلاَّ أنَّه لا يمكن القبول بهذا التوجه لانعدام النص عليه صراحة[٢].

أما المشرِّع العراقي، فقد أشار إلى إمكانية أبطال قرار التحكيم بناء على طلب الخصوم في أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ نصت المادة (٢٧٣) على أنّه: "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة، أنْ يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء

---

(١) المادة (٨٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢) الدكتور هادي سليم، تعليق على قرار رئيس مجلس الشورى رقم٢٠٠٢/٤٤٧، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، بيروت، العدد السابع والعشرون، لسنة ٢٠٠٣، ص١٨.

نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان قد صدر بغير بيّنة تحريرية، أو بناءً على اتفاق باطل، أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق.

ب - إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

ج - إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.

د- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار".

وللمحكمة في هذه الحالة، أنْ تعيد القضية إلى المحكمين للفصل فيها من جديد، أو أنْ تفصل بنفسها في هذه القضية، وبذلك تنص المادة (٢٧٤) على أنّه: "يجوز للمحكمة أنْ تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلاً أو بعضاً، ويجوز لها في حالة الإبطال كلاً أو بعضاً أنْ تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم، أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها"(١).

بناءً على ما سبق، يُلاحظ أنَّ المشرِّع العراقي لم يتناول مسألة الطعن بقرارات التحكيم مباشرة وإنما من خلال الطعن بالحكم الصادر عن المحاكم المختصة - محكمة البداءة - بتصديق قرار التحكيم أو إبطاله وفقاً لطرق الطعن المقررة قانوناً باستثناء الاعتراض، هذا من جانب؛ ومن جانب آخر، منح المشرِّع الخصوم الطعن بالحكم التحكيمي المعروض أمام المحكمة المختصة عن طريق دعوى البطلان، وللمحكمة سلطة الحكم في إبطال الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها. مما تقدَّم يتبيّن أنَّ كلاً من المشترع اللبناني والمشرع العراقي لم ينص صراحة على الإجراءات المتعلقة بالطعن بحكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية بشكل عام، والخصخصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل بشكل خاص، والتي تعتبر محاكم القضاء الإداري صاحبة الاختصاص، ويكون مجلس شورى الدولة هو الجهة الاستئنافية في النظر بالطعون الصادرة بإعطاء الصيغة التنفيذية أو الإبطال للحكم التحكيمي.

---

(١) المواد (٢٧٣و٢٧٤و٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩ المعدل.

الخاتمة

إنَّ حدود هذه الرسالة تظل مفتوحة على كلّ المتغيرّات، طالما بقيت الدولة بحاجة إلى مرافق أو مشاريع عامة فيها، وطالما بقيت حاجات الأفراد مستمرة للطلب على هذه المرافق أو المشاريع، لكننا نجد لزاماً علينا أنْ نقدم نظرة تقويمية لما سبق أنْ أوردناه من أفكار في ثنايا هذه الرسالة، وذلك في عرض مجموعة من النتائج والمقترحات التي بنُيت عليها وفقاً لما سيتم ذكره، إذ تمَّ التوصل في موضوع عقودالبناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) كأحد أوجه خصخصة المرافق العامة إلى بيان نشأتها ابتداء من العصر الإسلامي ودورة في تعزيز إسهام القطاع الخاص في مشروعات القطاع العام، ومن ثمَّ بيان دور الفقه المعاصر والحديث في تطويرها من خلال سياسة حاكمة بريطانيا "مارغريت تاتشر" في الإصلاح الاقتصادي الحر وتشجيع القطاع الخاص.

كما تمَّ التوصل إلى أنَّ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو عقد إداري يبرم بين الجهة المتعاقدة (الدولة) من جهة، وبين متعاقد آخر (شركة المشروع) وطنياً أو أجنبياً، طبيعياً كان أو معنوياً، يتعهد من خلاله المتعاقد ببناء أو إدارة مرفق عام بالاستعانة بقدراته المالية والفنية، فيلتزم بتجهيزه وتشغيله طوال مدة العقد مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق؛ وفي نهاية العقد، يلتزم بتسليم المرفق ونقل حيازته للإدارة المتعاقدة بلا مقابل وبحالة جيدة، وإنَّ التكييف القانوني الذي تمَّ الاتفاق عليه في الفقه والتشريع والقضاء الإداري في كلّ من لبنان والعراق، هو اعتبار عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية كأحد أوجه خصخصة المرافق العامة عقد التزام مرفق عام بتسمية حديثة دون وضع تعريف قانوني من قِبَل المشرِّع العراقي لمفهوم الخصخصة ينظم أحكامه العامة، وقد اتضح أنَّ التشريع في العراق قد منح القطاع الخاص الحق في مهام حفظ الأمن بإصدارة تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ والخاصة بمتطلبات تشكيل الشركات الأمنية (*P.S.E*) وفق أحكام قانون الشركات العراقي، ما يعني أنَّه قد خصخص جزئياً مرفق الأمن وهو من المرافق الدستورية استثناءً من الأصل، خلاف المشترع اللبناني الذي حصرها بيد قوى الأمن الداخلي تحت إمرة الحكومة، ونظراً إلى عدم وجود تشريع قانوني ينظم عمليات الخصخصة بعقود البوت (*B.O.T.*)، فإنَّه لا توجد جهة رقابية مستقلة مختصة بالرقابة على عقود البناء والتشغيل والتحويل كوجه لخصخصة المرافق العامة بل توجد هيئات مستقلة تقوم بالرقابة على المال العام كديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة ومكاتب المفتشين العموميين ولجان التفتيش المشكلة استنادا إلى قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة٢٠١٠ خلاف المشترع اللبناني الذي عمل بأسلوب الرقابة القطاعية في المرافق والمشاريع العامة المخصخصة، وقد تبيَّن أنَّ التشريع العراقي جعل مسألة الأرض المخصخصه لغرض إقامة مشاريع استثمارية عليها وفق قانون الاستثمار، أنْ يقوم المستثمر بتأجيرها من القطاع العام أو

الخاص خلال فترة الاستثمار مقابل المال على الرغم من تأكيد تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية النافذة، إزالة كلّ المشكلات القانونية المتعلقة بالمشروع قبل تسليمه للمتعاقد خلافاً المشترع اللبناني الذي اشترط التملك للمشروع قبل الاستثمار.

وقد أثبتت الدراسه أنَّه يعتبر التحكيم أسلوباً استثنائياً يمكن الاتفاق عليه لحل المنازعات الخاصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل في خصخصة المرافق العامة، وأنَّ الاقتصار في الدراسة على التحكيم كون النظام القضائي في العراق هو نظام القضاء الموحد وليس المزدوج، وكون المشرِّع العراقي أعطى للمحاكم العادية سلطة البت في كلّ المنازعات العقدية سواء أكانت مدنية أم إدارية هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإنَّ التحكيم تميز ببساطه إجراءاته والسرعة والسرية في إنجاز المعاملات بخلاف القضاء ما دفع بنا إلى تسليط الضوء على التحكيم ودوره في فض المنازعات بدلاً من القضاء، كما أنَّ الاتفاق على التحكيم لا يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء كونه حقاً مقدساً يتعلق بالنظام العام، كما تبقى الكلمة الأخيرة له للفصل في منازعات عقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.OT*) كون حكم التحكيم – إنْ تمَّ رفضه من قِبَل أحد الخصوم – يبقى حبراً على ورق ما لم يتم تصديقه من قِبَل المحكمة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع، وتعطيه الصيغة التنفيذية لتنفيذه وفق الأصول المرعية في القانون، ولقد لوحظ أنَّ المشرِّع العراقي أعطى لمحاكم البداءة الصلاحية في إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر في مجال العقود الإدارية، إذ إنَّه من المفترض أنْ تكون محاكم القضاء الإداري المختصة بمنازعات العقود الإدارية بخلاف المشترع اللبناني الذي منح هذه الصلاحية لمجلس شورى الدولة اللبناني.

إلاَّ أن ما يؤخذ عليهما أنَّهما لم ينصا صراحة على الإجراءات المتعلقة بالطعن بحكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية بشكل عام، وبعقود البناء والتشغيل والتحويل كوجه لخصخصة المرافق والمشاريع العامة بشكل خاص، والتي تُعدّ محاكم القضاء الإداري صاحبة الاختصاص، ويكون مجلس شورى الدولة هو الجهة الاستئنافية للنظر في الطعون الصادرة، بإعطاء الصيغة التنفيذية أو الإبطال للحكم التحكيمي.

استناداً إلى ما تقدم، نقترح ضرورة صدور تشريع عراقي ينظم عقد البناء والتشغيل، ونقل الملكية، ودوره في خصخصة المرافق العامة، وبوصفه عقد التزام بوجه خاص مع ضرورة تشكيل هيئة مستقلة أسوة بالهيئات المستقلة في العراق وتوصيتنا بتسميتها (الهيئة الوطنية للخصخصة) يقع على عاتقها تنظيم عمليات الخصخصة، وإجراءاتها خصوصاً بعد صدور بيان العمل الحكومي لعام ٢٠١٥ الذي أكد القيام بعمليات الخصخصة في العراق، وتشجيع القطاع الخاص وتطويره وإشراكه في إدارة المرافق والمؤسسات العامة، ما يتطلب مناشدة المشرِّع العراقي بإصدار قانون ينظم عملها أسوة بالمشترع اللبناني بذلك.

كما نرى ضرورة تدخل كلّ من المشترع اللبناني والمشرع العراقي في إعادة صياغة عقود الإدارة التي تعدّ إحدى وسائل الخصخصة الجزئية بجعل نسبة لا تتجاوز (٥٠%) من المقابل النقدي الذي يدفع للمتعاقد كدَين يلزم بتسديده من قيمة الأرباح التي يحققها بإدارته المشروع مع ضرورة تشكيل لجنة فنية لكلِّ وزارة من وزارات الدولة في كلّ من لبنان والعراق يقع على عاتقها مسؤولية دراسة المعلومات وتقديمها بشأن المؤسسات المراد خصخصتها بشروط ثلاثة: **أولها** أنْ تكون مؤلفة من أعضاء مستقلين ذوي خبرة واختصاص وكفاءة ونزاهة؛ **وثانيها** أنْ تكون مهامهم الموكولة إليهم لفترة زمنية لا تتجاوز (٤) سنوات متلازمة مع الانتخابات التشريعية؛ **وثالثها** بُعدها عن كلّ التجاذبات السياسية والولاءات الحزبية.

ونقترح على المشترع اللبناني تشريع قانون لحماية المستهلك تجاه المرافق والمشاريع العامة المخصخصة والمراد خصخصتها متضمنا مخططات قانونية عملية بيد المستهلك لتقديم شكواه لحماية حقوقه أمام الجهات الرقابية السابق ذكرها أسوة بالمشرع العراقي ومواكبته بهذا الشأن، كما نرى إعادة النظر بالمادة (١٠١) من الدستور العراقي النافذ، والتي قضت بضرورة إنشاء مجلس دولة عراقي، وكان الأوفق الإشارة إلى مجلس شورى الدولة كونه جهة مستقلة يمارس مهام قضائية إدارية واستشارية وصياغة القوانين، كما أنه يملك إمكانات مادية وبشرية كبيرة، ومن المستحسن تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدَّل بإعطاء محكمة القضاء الإداري ولاية النظر في العقود الإدارية بصورة عامة وعقود البناء والتشغيل والتحويل كوجه لخصخصة المرافق العامة بصفة خاصة.

كما نقترح على كل من المشترع اللبناني والمشرع العراقي على النص صراحة على الإجراءات المتعلقة بالطعن بحكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية بشكل عام، والخصخصة بعقود البناء والتشغيل والتحويل بشكل خاص، والتي تعدّ محاكم القضاء الإداري صاحبة الاختصاص، ويكون مجلس شورى الدولة هو الجهة الاستئنافية للنظر في الطعون الصادرة بإعطاء الصيغة التنفيذية، أو الإبطال للحكم التحكيمي، إضافة إلى الترجي من المشرِّع العراقي باعتماد عقود البناء والتشغيل والتحويل(*B.O.T*.) كوجه لخصخصة المرافق العامة وخصوصاً في مشاريع البنى التحتية، وتتجلَّى هذه المشاريع بعدة مشاريع إنشاء وتشغيل وتحويل الخطوط الاستراتيجية للسكك الحديدية في كلّ أنحاء البلد لربط المحافظات كلها في ما بينها، مشاريع تدوير النفايات الصلبة للاستفادة منها لتوفير المواد الأولية للصناعة المحلية وعدم الاعتماد على الاستيراد من الخارج من جانب؛ ومن جانب آخر، المحافظة على البيئة وتقليل التلوث إلى حد ما، ومشاريع تدوير المياه الثقيلة، وإنشاء خزانات تمتاز بسعة كبيرة لخزن المياه لمعالجة شح المياه الذي يعاني منه العراق، خصوصاً في فصل الصيف، إضافة إلى توفير خزين مائي يمكن الاستفادة منه لتغطية حاجة المزارعين لأغراض الزراعة، وتشغيل كلّ المعامل والصناعات الأساسية التي تشجع البيئة

الصناعية في العراق على نجاحها، منها معامل صناعة البلاستك، والورق، والسكر، والزيوت النباتية، والصناعات البتروكيماوية، والعديد من الصناعات التي توقفت خلال الفترة السابقة.

كما يُشار إلى ضرورة وضع سياسة تنموية متكاملة وفق خطة مدروسة للمشاريع والمرافق المهمة، وهو الأمر الذي ينعكس إيجابا على الاقتصادين اللبناني والعراقي، وندعو إلى إجراء عملية الرقابة على عقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) كأحد أوجه خصخصة المرافق العامة بطريقتين: **الأولى،** عن طريق جهة رقابية مختصة مستقلة لإجراء الرقابة ترتبط بمجلس الوزراء، مع الاستعانة بالهيئات الرقابية الأخرى مثل هيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية؛ **والثانية،** منح السلطة التشريعية في كلّ من لبنان والعراق ممثلة بمجلس النواب دوراً، ومن الممكن منح البرلمان سلطة مراقبة تنفيذ العقد خلال مدته المتفق عليها بعدة وسائل، منها على سبيل المثال، إلزام الحكومة برفع تقارير دورية لممثلي الشعب. وضرورة تشكيل مراكز للتحكيم في كلّ من لبنان والعراق يقع على عاتقها الفصل في المنازعات الإدارية بصفة عامة، والخصخصة للمرافق العامة بعقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*) بصفة خاصة، تكون مواكبة للعديد من الدول حيث توجد مراكز للتحكيم التجاري والإداري إلى جانب القضاء الإداري، كما في فرنسا ومصر مثلاً.

وفق ما تقدَّم بيانه من نتائج ومقترحات في ضوئها، فإننا نكون قد أسهمنا ولو بشكل متواضع، في هذا المجال، لعلنا نكون قد وفقنا لتقديم أفكار نافعة تكون أساساً للانطلاق بدراسات مستفيضة لإغناء هذا الجانب الحيوي في عقود البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*.) كأحد أوجه الخصخصة للمرافق العامة للمجتمعات، فإنْ تحقَّق ذلك، وهو ما نرجو، وانْ لم يتحقق، فإنَّنا نضع وبكل تواضع محاولتنا البحثية بين الأيدي، وتحت أنظار فقهاء القانون والمتبحرين فيه من أساتذه أفاضل، وطلاب قانون، للمضي في دراسات معمقه لإغناء البحث في هذا المجال ٠

المصادر والمراجع

- **القران الكريم.**

أوَّلاً: المصادر

– المعاجم اللغوية:

١– المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق ش.م.م.، بيروت، طبعة جديدة ومنقحة، ط٤٥، ٢٠١٢.

ثانياً: المراجع:

أ– الكتب القانونية:

١– الدكتور إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) دراسة مقارنة، دار الحامد، من دون مكان طبع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٢– الدكتور أحمد ماهر، دليل المدير في الخصخصة، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٣.

٣– الدكتور أحمد محمد محرز، الخصخصة النظام القانوني لتحويل القطاع العام إلى الخاص، كتاب الأهرام الاقتصادي، مطابع الأهرام، مصر، من دون سنة طبع.

٤– الدكتور إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة (عقد $B.O.T$)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٦ .

٥– باسمة علي إحسان، الخصخصة، اتجاهات التحول إلى القطاع الخاص، تجارب عالمية مختارة مع الإشارة إلى العراق، مطبعة الزمان، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٦– المحامي حبش محمد حبش، الخصخصة وأثرها على حقوق العاملين في القطاع العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

٧– الدكتوره حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١ .

٨– رئيف الخوري، عقود ألبي أوتي وعقود الخصخصة في القانون المقارن، منشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٢.

٩- الدكتور رابح رتيب، مستقبل الخصخصة، كتاب الأهرام الاقتصادي، مطابع الأهرام التجارية، مصر، من دون سنة طبع.

١٠- الدكتور زاهر محمد عبد الرحيم، إدارة الخصخصة بين النظرية والتطبيق، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، ٢٠١١.

١١- زيد منير عبوي، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

١٢- الدكتور سالم محمد عبود، الخصخصة نظام أم أسلوب؟ دراسة موضوعية لتجارب عالمية وعربية مع الإشارة إلى العراق، دار الدكتور للعلوم، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

١٣- صباح صادق جعفر الانباري، مجموعة القوانين العراقية، مجموعة قوانين الشركات، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة طبع.

١٤- الدكتور عبدالله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربيه، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٨ .

١٥- الدكتور علي محمد بدير والدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي والدكتور مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، طبعة منقحة، ٢٠٠٧ .

١٦- الدكتور محمد عمر ألحاجي، الخصخصة مالها... وما عليها، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

١٧- الدكتور محمد عبد الله الظاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

١٨- الدكتور محمد محمد عبد اللطيف، التطورات المعاصرة للمرافق العامة الاقتصادية، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ١٩٩٩.

١٩- الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٥.

٢٠- الدكتور محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة – بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

٢١- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩وتطبيقاتة العملية، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩.

٢٢- الدكتور المرسي السيد حجازي، الخصخصة إعادة ترتيب دور الدولة ودور القطاع الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، من دون سنة طبع.

٢٣- الدكتور مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة –الامتياز– الشركات المختلطة –*B.O.T* – تفويض المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٢٤- الدكتور مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) دراسة مقارنة، دار الحامد، من دون مكان طبع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٢٥- الدكتور مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٥ .

٢٦- الدكتور هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١ .

٢٧- الدكتور وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (*B.O.T*) عقود الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٢٨- الدكتور وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام – دراسة مقارنه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٢٩- الدكتور وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة – المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية،، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، ٢٠٠٩.

٣٠- الدكتور ياسر أحمد كامل الصيرفي، النظام القانوني لعقود (*B.O.T*) ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٨.

ب- الأبحاث القانونية:

١- المحامي إبراهيم نجار، البنود التحكيمية في عقود الإدارة اللبنانية، مجلة القضاء اللبناني، صادرة عن ديوان المحاسبة اللبناني، العدد السادس، كانون الثاني، ١٩٩٨.

٢- الدكتور أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد (١٠)، العدد (٣٨)، السنة ٢٠٠٨.

٣- الدكتور أحمد عباس الوزان والدكتورة عبير محمد الحسيني، التحول نحو القطاع الخاص آلية من آليات الانتقال نحو اقتصاد السوق، مجلة دراسات اقتصادية، بيت الحكمة، بغداد، العدد٢٢، لسنة.٢٠٠٩

٤- الدكتور أيلي أنيس عساف، التخصصية في لبنان: تساؤلات مشروعة، مجلة الحياة النيابية اللبنانية، المجلد الثاني عشر، أيلول، ١٩٩٤.

٥- برنامج تطوير (*TATWEER*) تنمية القدرة الوطنية في إدارة مؤسسات الدولة، الدورة التدريبية الخاصة بالعقود والمناقصات الأساسية، بغداد، المقامة للفترة من ٢٥-٢٩/١٠/٢٠٠٩.

٦- الجهاز المركزي للإحصاء، دور الأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة في الرقابة على تخصيص القطاع العام، بحث منشور، مجلة القضاء المالي، مجلة نصف سنوية تصدر عن ديوان المحاسبة اللبناني، بيروت، العدد الثامن، ك٢، ١٩٩٩.

٧- الدكتور حبيب أبو صقر، التمويل الذاتي للمشاريع من قبل المتعهد *B.O.T*، دراسة منشورة في مجلة القضاء المالي اللبنانية، العدد الخامس، تموز، ١٩٩٧.

٨- الدكتور خليل حسين، أهداف الخصخصة وشروط نجاحها القانونية والاقتصادية، مجلة الحياة النيابية اللبنانية، المجلد الخامس والستون، كانون الأول، ٢٠٠٧.

٩- رامي الريس، عن تجربة الخصخصة في لبنان، بحث منشور في مجلة معلومات، مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش.ل.م)، لبنان، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

١٠- الدكتور رفعت عبد الحليم الناعوري وهند عبد الرحمن جولو، خصخصة المؤسسة العامة القطرية للاتصالات السلكية واللاسلكية (كيوتل) والآثار المترتبة عليها، مجلة الإدارة العامة، المجلد ٣٧، العدد ٤، فبراير١٩٩٨.

١١- روجيه ديب، التخصيص حل أم مشكلة؟، محاضرة ألقيت في ندوة الدراسات الإنمائية، غرفة التجارة والصناعة في بيروت بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٧.

١٢- زاهر الخطيب، الخصخصة وأثرها في التنمية وإعادة البناء في لبنان، مجلة معلومات مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش.ل.م)، بيروت، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

١٣- الدكتور زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، السنة الثانية، العدد الثاني، ٢٠١٠.

١٤- الدكتور سامي سلهب، الخصخصة في لبنان بين القانون والواقع، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد التاسع، تموز يوليو، ٢٠٠٢.

١٥- الدكتور سامي عبيد محمد، الخصخصة في الاقتصاد العراقي (الإجراءات والمعوقات) مجلة العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، المجلد ٧، العدد ٢٧، لسنة ٢٠١١.

١٦- الدكتور ستار جبار خلاوي، أثر الخصخصة على الموازنة الاتحادية في العراق، مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد جامعة واسط، العراق، المجلد الأول، العدد الرابع، ٢٠١١.

١٧- الدكتور سمير طنوس، مفهوم الخصخصة وتطورها التاريخي حتى اليوم، محاضرة ألقيت في الندوة الثقافية المقامة من قبل الجمعية الثقافية لخريجي المعهد لوطني للإدارة والإنماء بالتعاون مع مؤسسة فريد يرش ايبرت – لبنان حول الخصخصة في لبنان، أوتيل كون فورت – الحازمية، بيروت، ٢٠-٢١شباط ١٩٩٩.

١٨- سمير التنير، الخصخصة في لبنان ماضيا وحاضرا، مجلة معلومات، مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش.ل.م)، لبنان، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

١٩- سيمون معوض، قوانين التحكيم في لبنان بين التشريع والاجتهاد تطور تشريعات التحكيم (الجزء الأول)، مجلة الحياة النيابية اللبنانية، العدد ٨٦، ٢٠١٣.

٢٠- المحاميتان شادية العوشي وندى عبد الساتر أبو سمرا، ملاحظات جمعية تعزيز الشفافية – لإفساد على قانون تنظيم عمليات الخصخصة، مجلة معلومات، مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش.ل.م)، لبنان، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

٢١- الدكتور شهاب حمد شيحان، إشكالية الخصخصة وانعكاساتها في رفع كفاءة الأداء الاقتصادي، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، العراق، العدد الثاني، ٢٠٠٨.

٢٢- الدكتور صلاح الدين عواد كريم الكبيسي والدكتورة سناء عبد الكريم، إدارة برنامج التغيير واقع ومستقبل التجربة العراقية (نموذج مقترح) بحث منشور، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بغداد، العدد٥، لعام٢٠١١.

٢٣- الدكتور عارف صالح مخلف والدكتور علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد الأول، ٢٠١٠.

٢٤- عاصم صفي الدين، مواصفات الخصخصة غير متوفرة في لبنان، مجلة معلومات نحو إدارة وطنية للخصخصة، شركة السفيرش٠ل٠م، بيروت، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

٢٥- عايد خليف، نظرة على قوانين الاستثمار وافق إدارة الحالة العراقية، دراسة منشورة في مجلة التشريع والقضاء العراقي، بغداد، العدد الرابع، ت١وت٢وك١، لعام ٢٠٠٩.

٢٦- الدكتور عبده جميل غصوب، عقود الـ*B.O.T* إشكالية التحكيم في عقود الإدارة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الثامن، يناير ٢٠٠٢.

٢٧- الدكتور عثمان سلمان غيدان العبودي، التحكيم التجاري الدولي وطموحات الأخذ به في النظام القانوني العراقي، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، السنة الثانية، العدد الثاني، ٢٠١٠.

٢٨- عدنان الحاج، الإدارة اللبنانية غير جاهزة لإداره الخصخصة، مجلة معلومات، مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش.ل.م)، لبنان، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

٢٩- الدكتورعمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٣، السنة، ٢٠١٢.

٣٠- عمر مسقاوي، بين قانون الدستور وخصائص الاقتصاد، مجلة معلومات مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش.ل.م)، لبنان، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣ .

٣١- غالب أبو مصلح، الخصخصة في لبنان، بحث منشور في مجلة معلومات، مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش.ل.م)، لبنان، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

٣٢- الدكتور غسان رباح، دراسة حول مفهوم عقد ألB.O.T في إدارة المرفق العام وطرق حل المنازعات الناشئة عنة، دراسة منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد٤٠، لسنة ٢٠٠٦.

٣٣- فيوليت البلعة، أنترا والميدل إيست والكازينو، تحمل أسهمهما إلى بورصة بيروت، مجلة معلومات، مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش٠ل٠م)، لبنان، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

٣٤- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، تقييم برامج الخصخصة في منطقة الاسكوا، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٩.

٣٥- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، مسح للتطورات الاقتصادية والاجتماعية في منطقة الاسكوا، الأمم المتحدة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١.

٣٧- الدكتور مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقود الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت (B.O.T)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد الثامن، العدد١٣، لعام ٢٠٠٥.

٣٨- الدكتور محمد فتوح محمد عثمان، الخصخصة في الدول التحررية (الليبرالية) وأثرها في القانون العام بحث منشور، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة ٣٧، العدد الأول، يونيو، ١٩٩٩.

٣٩- محمد زبيب، مشروع الحكومة لتنظيم الخصخصة ومشاركة القطاع الخاص في البنى التحتية، دراسة منشورة في مجلة معلومات، مجلة شهرية تصدر عن شركة السفير (ش٠ل٠م)، لبنان، العدد١١٣، نيسان، ٢٠١٣.

٤٠- الدكتور محمد شعيب، أشكال الخصخصة من البيع إلى نقل الإدارة ... نظرة المؤيدين والمعارضين، دراسة منشورة في مجلة السفير بتاريخ ١٩٩٩/١/٧.

٤١- الدكتور محي الدين القيسي، إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية B.O.T، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

٤٢- الدكتور محي الدين القيسي، التجربة اللبنانية في عقود أل(B.O.T.)(البناء والتشغيل والتحويل)، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

٤٣- الدكتور مصطفى الجمال، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، تموز ٢٠٠١.

٤٤- الدكتور موسى خليل متري، تمويل المشاريع – هيكلية (*B.O.T*)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢١، العدد الثاني، ٢٠٠٥.

٤٥- ناصر غنيم الزيد، تسوية المنازعات في عقد نظام أل (*B.O.T*)، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، لسنة ٢٠٠٧.

٤٦- الدكتور هاشم العلوي، شرط التحكيم في التشريع العراقي وأثره في عقود البترول العراقية، مجلة القضاء، العراق، العدد (٤)، السنة (٢٦)، ١٩٧١.

٤٧- الدكتور هادي سليم، تعليق على قرار رئيس مجلس الشورى رقم٢٠٠٢/٤٤٧، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، بيروت، العدد السابع والعشرون، لسنة ٢٠٠٣.

٤٨- هيام ملاط، الامتيازات وأوضاعها القانونية، بحث منشور في مجلة القضاء المالي، نصف سنوية تصدر عن ديوان المحاسبة اللبناني العدد التاسع، تموز، ١٩٩٩.

٤٩- هلا بيرق، مشروع القانون المتعلق بالخصخصة، جريدة الديار بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٧.

٥٠- وائل الزين، الجوانب الدستورية لخصخصة المرافق العامة (قراءة في نص المادة ٨٩ من الدستور اللبناني)، جريدة الحياة النيابية اللبنانية، المجلد الثاني والسبعون، أيلول، ٢٠٠٩.

٥١- الدكتور وليد حيدر جابر، العقود الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير قوانين مالية وإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، السنة ٢٠١٢ – ٢٠١٣ .

ج- الأطاريح والرسائل الجامعية:

١- أسامة مدلول خريص أبو هليبة المطيري، خصخصة المرافق العمومية بنظام البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*.) رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية، المملكة المغربية، ٢٠٠٦.

٢- جعفر محمد ياسين، خصخصة قطاع الخدمات العامة في الميزان الاقتصادي – تطبيقات مختارة، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠٠٨.

٣- حسن محمد علي ألبنا، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

٤- دولت محمود درويش، الخصخصة في قطاع الطاقة الكهربائية في لبنان المشاكل والصعوبات – الحلول، رسالة ماجستير، الاقتصاد العام، كلية التجارة، جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٧.

٥- دينا سامي درويش، العلاقة المتبادلة بين برامج الخصخصة وأسواق رأس المال مع التطبيق على لبنان، رسالة ماجستير في الاقتصاد العام، كلية التجارة وإدارة الأعمال، جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٨.

٦- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

٧- رفاه كريم كربل: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠.

٨- سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٣.

٩- شيماء محمد شلتاغ، القانون الواجب التطبيق على عقود الإدارة مع الأشخاص الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

١٠- عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦ .

١١- عزيز صالح رزاق السهلاوي، دور الخصخصة في إصلاح قطاع الكهرباء في العراق، رسالة ماجستير في الإدارة المالية، كلية الاقتصاد وإدارة الأعمال، الجامعة الإسلامية، لبنان، ش ط، ٢٠١٢.

١٢- علاء إبراهيم محمود الحسيني، الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨.

١٣- علاء نافع كطافة، حدود اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩.

د- الأحكام القضائية:

- في لبنان

١- القرار الاستشاري لهيئة التشريع والاستشارات القانونية في وزارة العدل اللبنانية المرقم ٩٨/٢٨٢٤ في ١٩٩٨/٦/٢٢.

٢- الجمهورية اللبنانية، المجلس الدستوري، القرار رقم (٢/٢٠٠٠) في ٢٠٠٠/٦/٢٢.

٣- الجمهورية اللبنانية المجلس الدستوري القرار رقم (٢) في ٢٠٠٢/٧/٣.

٤- الجمهورية اللبنانية، المجلس الدستوري، القرار رقم١/٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/١/٢١.

٥- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٤٩٥) في ١٩٩٧/٤/٢٢.

٦- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٧٠٢) تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤.

٦- قرار مجلس شورى الدولة رقم (٧٠٣) في ٢٠٠٤/٦/١٤.

٦- قرار مجلس شورى الدولة رقم (٥٨٥) في ١٩٩٦/٥/٩.

٨- قرار مجلس شورى الدولة رقم (٩٥٧٣) في ٢٠٠٠/٧/١٧.

١٠- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٤٨) تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٩.

١١- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٨٥٧) تاريخ ١٩٩٦/٦/٢٦.

- في العراق

١٢- حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (٩٣٠/حقوقية/١٩٦٧) في ١٩٦٧/١٢/٢.

١٣- حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (٦١٤/م٣/١٩٩٨) في ١٩٩٨/٤/٢٣.

١٤- حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (١٧٢٤/م٣/١٩٩٧) في ١٩٩٧/١٢/١٨.

١٥- القضيه التحكيميه الصادره في ٢٠١٢/٩/٣.

هـ- المجلات الرسمية:

- في لبنان

١- الجريدة الرسمية اللبنانية العدد (٢٠) في ١٩٩٣/٥/٢٠.

٢- مجلة الحياة النيابية اللبنانية، المجلد الثاني عشر، أيلول، ١٩٩٤.

٣- الجريدة الرسمية اللبنانية العدد (٢٤) ٢/٦/٢٠٠٠.

٤- الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد ٣٤، ج١، بتاريخ ١٣/٦/٢٠٠٢.

٥- مجلة الحياة النيابية اللبنانية، المجلد الثاني الثلاثون، أيلول، ١٩٩٩.

٦- الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد (٤٨)، تاريخ ٢٢/١٠/٢٠٠٣.

- في العراق

٧- جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠١٢) في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.

٨- جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٣٠٤) في ٣٠/١٢/٢٠١٣.

٩- جريدة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٣) في ٨/٢/٢٠١٠.

١٠- جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠٣١) في ١٧/١/٢٠٠٧.

١١- جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠٧٥) في ١٩/٨/٢٠٠٨.

١٢- جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٩٨٢) في حزيران/٢٠٠٤.

١٣- جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٣٢٦) في ٢٤/٩/١٩٩٠.

١٤-جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٦٨٥) في ١/٩/١٩٩٧.

١٥- جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٢٨٦) في ١٩/٨/٢٠١٣.

و- الدساتير والقوانين:

- في لبنان

١- الدستور اللبناني النافذ لعام ١٩٩١.

٢- قانون خصخصة قطاع الاتصالات في لبنان المرقم ٤٣١ لعام ٢٠٠٢.

٣- قانون تنظيم عمليات الخصخصة اللبناني رقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠٠.

٤- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٧٨٩.

٥- قانون تنظيم ديوان المحاسبة اللبناني المرقم (٨٢) لسنة ١٩٨٣وتعديلاته.

٦- قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (١) في ١٩٣٨/٣/٩المعدل.

٧- قانون خصخصة قطاع الكهرباء في لبنان المرقم ٤٦٢ لعام ٢٠٠٢.

٨- قانون خصخصة قطاع الاتصالات في لبنان المرقم ٤٣١ لعام ٢٠٠٢

٩- قانون منح رخص الهاتف الخليوي في لبنان المرقم ٩٩٣ لسنة ٢٠٠٢.

١٠- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المرقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣/٩/١٦ وتعديلاته

- في العراق:

١١- الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

١٢- قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧وتعديلاته.

١٣- قانون ديوان الرقابة المالية المعدَّل بموجب قانون التعديل الأوَّل رقم ١٠٤ لسنة ٢٠١٢.

١٤- قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

١٥- قانون المفتشين العموميين العراقيين حسب الأمر رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤.

١٦- قانون سوق العراق للأوراق المالية حسب الأمر المرقم (٧٤) في ٢٠٠٣/٤/١٩

١٧- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

١٨- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ النافذ.

١٩- قانون الهيئة العامة للاتصالات العراقي حسب الأمر المرقم (٦٥) حزيران/٢٠٠٤.

٢٠- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل النافذ.

٢١- مشروع قانون النفط والغاز العراقي.

٢٢- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٢٣- قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

٢٤- قانون العقود العامة العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

ز - التعليمات

١- تعليمات خصخصة تقديم وجبات الطعام للمرضى في المستشفيات بموجب كتاب وزارة الصحة العراقية مكتب الوزير المرقم (١٣٣٢) في ٢٧/شباط/٢٠١١.

٢- تعليمات الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، عن وزارة التخطيط عام ١٩٨٨.

٣- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

٤- العقد المرقم (*ENG77/2014/9*) في- ٣/٤/٢٠١٤ المبرم بين وزارة الصحة وبين شركة تيك أيماس التركية ٠

ح- المواقع الإلكترونية:

١- موقع المركز العراقي للتحكيم الدولي الإلكتروني: *www.icacn.org*.

٢- مؤيد مخلوف، دراسة من أعمال منتدى مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تنظيم المجلس الأعلى للخصخصة، بيروت، منشور على الموقع الألكتروني الخاص بالمجلس الأعلى للخصخصة:www.hcp.gov.lb/bdf.

الفهرس